جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

السياسة الشرعية
ودورها في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
عيسى بن طالع الحربي

إشراف
الأستاذ الدكتور عبد الله الفواز

رسالة مقدمة لعمادة الدراسات العليا استكمالاً
لمتطلبات الحصول على درجـــة الماجستير
فـي الشريعة قسم الفقــه وأصولــــه

جامعة مؤتة، 2011

الإهداء

إلى أحق الناس بحسن صحبتي... تلك التي منحت كل ما ملكت من صادق الود لأبنائها، وبذلت لهم عصارة عمرها وفكرها وجسدها، تلك التي حملتني وهناً على وهنٍ فأوصاني ربي ببرها... أمي.

إلى والدي الذي عاش ويعيش لأبنائه ليرتقي بهم مصاف النبلاء من الناس.

إلى أخواني وأخواتي الذين غمروني بصادق ودهم، وكامل محبتهم. إلى أصدقائي جميعاً ومن يسير على درب العلم.

أهدي هذا الجهد المتواضع مع المحبة والتقدير

عيسى بن طالع الحربي

الشكر والتقدير

بعد أن من الله علي بإتمام هذه الدراسة، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى من أعتز بكونه أستاذي الدكتور، على ما بذله من جهد ووقت في متابعة مراحل الدراسة، وما قدمه من إرشادات قيمة ساعدت في تنفيذ هذه المراحل مما ترك طيب الأثر على هذه الدراسة، فله من الله عظيم الأجر وجزيل الثواب ومني كل الاحترام والتقدير والوفاء.

كما أتقدم بالشكر لكل أساتذتي الكرام في مرحلة البكالوريوس ومرحلة الماجستير، الذين نهلت من علمهم، فبارك الله فيهم جميعاً.

فجزى الله خيراً كل من أسدى إلي معروفاً، وأسهم في إخراج هذه الرسالة على هذه الحال.

عيسى بن طالع الحربي

فهرس المحتويات

الملخص

السياسة الشرعية ودورها في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

عيسى بن طالع الحربي

جامعة مؤتة، 2011

هدفت هذه الرسالة إلى الكشف عن السياسة الشرعية ودورها في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.

وقد تكونت الرسالة من أربعة فصول، تضمن الفصل الأول تعريفا بمشكلة الدراسة وأهميتها وهدف الدراسة وحددوها والمنهج المستخدم فيها.

أما الفصل الثاني فقد خصص للبحث في مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً، وأقسامها، وأهميتها وارتباطها بالفقه الإسلامي، ومن ثم دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.

وتناول الفصل الثالث التعريف بوسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، وشروطها ومسائل الفقه التي تعتمد على وسائل الإثبات.

وجاء الفصل الرابع لإلقاء الضوء على النماذج المعاصرة في وسائل الإثبات، حيث تم عرض العديد من النماذج المعاصرة (البصمة الوراثية، التحاليل المخبرية، الحمض النووي، الكلاب البوليسية...).

وقد تم التوصل إلى العديد من النتائج، ومن ابرز تلك النتائج، شمول نظام القضاء في الإسلام لكل ما يستجد من قضايا، وقدرته على التعامل مع تلك القضايا بما يحقق العدل والحق.

Abstract

Legitimacy policies and its roles as an evidence to be used for proof devices in Islamic fiqih

Iesa Bin Tale' AL - Harbi

Mu'tah University, 2011

This study aimed to investigate legitimacy policies and its roles as an evidence to be used for proof devices in Islamic fiqih.

The study consists of four chapters, the first one included an identification about the study problem, its importance, its aim, its limits and the method used.

The second chapter specialized to discuss the concept of legitimacy policy with its both aspects conventionally and linguistically, its parts and its importance to be connected with Islamic fiqih, then the role of legitimacy policy an evidence for proof devices in Islamic fiqih.

The third section dealt with identifying the proof devices in Islamic fiqih, its conditions and fiqih issues. which depend on proof devices.

The fourth chapter came to highlight the modern models for proof devices in which many modern models have been shown (genetic figure print, DNA laboratory analyses, police dogs…).

At the end many results have been appeared such as the inclusive of executive system in Islamic to deal with any new issues that many appear in which it can deal with that issues justicly and rightly.

الفصل الأول
الإطار النظري

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، خالق الخلق، ومنزل الكتاب، وجعل فيه هداية الناس، ووضع للناس فيه من القواعد العامة والخاصة، ما يهيئ للناس الحياة الرغيدة، والحل لكل مشكلة والصلاة والسلام على رسول الله من بعثه الله هادياً ومرشداً،فبين ما غمض على المسلمين من القرآن، ووضعهم على الصراط المستقيم، وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين وبعد.

فيقول الله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ ويقول النبي ﷺ: "تركت فيكم –ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي أبداً– كتاب الله وسنتي" وبعد..

إن السياسة الشرعية باب من أبواب العلم والفقه في الدين، وفي قيادة الأمة وتحقيق مصالحها الدينية الدنيوية، جليل القدر عظيم النفع، أفرده جماعة من العلماء بالتصنيف في القديم والحديث، وانتشرت كثير من مباحثه أو مسائلة في بطون كتب التفسير والفقه والتاريخ وشروح الحديث، وهذا الباب خطره عظيم ينتج عن الغلط فيه وعدم الفهم له شر مستطير.

ولأن السياسة الشرعية لها الدور الفعال في ترسيخ أسس التشريع الإسلامي؛ لذا يكون لها أهمية كبرى في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي التي عليها المعول في إثبات الحق، وبإقامة شرع الله تعالى.

ومن خلال تتبع الباحث للدراسات الحديثة المعاصرة،فإن موضوع دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في مسائل الفقه الإسلامي، ما زال ينتابه بعض القصور في تناول هذا الموضوع؛ وهذا ما دعاني لاختيار هذا الموضوع. وهذا لا يعني أن السياسة الشرعية لم تلق من الدراسات السابقة ما تستحق من البحث، ولكن ما أؤكد عليه أن هناك بعض الدراسات تناولته من حيث النشأة ومقارنتها بالقوانين الوضعية الحديثة.

ومن الجدير بالملاحظة أن السياسة الشرعية من حيث الممارسة العملية هي التوسعة على ولاة الأمور في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الشرع، وإن لم يقم على كل تدبير دليل جزئي، فهي إعمال للاجتهاد وتمكين للحاكم في أن يعمل بما غاب على ظنه أنه مصلحة من الأحكام. وذلك أن الأحكام الشرعية ليست كلها منطوقًا للشرع، بل من مفهومه الموافق المعتمد على قواعده الكلية ومبادئه وغاياته.

ومن مقومات شرعية السياسة الشرعية مراعاة أمرين أساسيين:

الأمر الأول: شرعية التأسيس بمعنى موافقة الأصول العقائدية للسياسة الشرعية. وفي هذا الصدد، تطرح علاقة الإنسان بالكون من حيث ضرورة إحداث التناسق بين حركة الإنسان بما يوافق الشرع كما أرادها الله، وبين حركة الكون كما أبدعه الخالق، في إطار من فهم امتلاك الإنسان لقدرة ذاتية متميزة على الحركة والاختيار والتفاعل الواعي مع معطيات الكون سعيا وراء أداء أمانة الاستخلاف.

وتؤكد أيضاً علي علاقة الإنسان بالإنسان من خلال ضرورة الإخلاص في النية والحركة كاملة للخالق -عز وجل- في كل مستوى من مستويات الولاية بعناصرها:

1. العقيدة والتي تشكل الأساس في المعرفة والحركة، والمقوم التابع لتحقيق مقاصد شرعية.
2. الوظيفة التي هي الممارسة على أساس البينات التي تحددها العقيدة.
3. درجة تأثير الأحكام والسياسات على الفرد وحده ثم المجتمع بأسره، باعتبار أن الأمة هي أساس المنظومة الإسلامية.

الأمر الثاني: المقاصد الشرعية وشرعية المصالح، حيث تشكل المصلحة العامة المعيار الأساسي لتحديد ميدان السياسة، الأمر الذي يفرض الصلة بين العقل الذي يحاول تفهم السياسة وبين الحقائق التي يجب فهمها.

ويمكن الإشارة إلى المصلحة الشرعية أو مقصود الشارع كما قدم الغزالي في أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم ومالهم وعقلهم ونسلهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه

الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة. فالمقصود من شرع الحكم إما جاب مصلحة أو دفع مفسدة أو مجموع الأمرين معا.

لذلك تناولت في هذا البحث، السياسة الشرعية ودورها في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، نماذج تطبيقية معاصرة ". وقد قسمت بحثي إلى أربعة فصول،وجاءت في البحث متناولاً الموضوع تبعاً للخطة الحالية. أملاً من الله أن ينال بحثي التوفيق والقبول.

1.1 المشكلة وأهميتها وتساؤلات البحث:

مشكلة الدراسة:

تتحدد مشكلة الدراسة في الإجابة على التساؤل الرئيسي الآتي:

1. ما دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
2. ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة أسئلة فرعية، منها:
3. ما مفهوم السياسة الشرعية؟
4. ما أقسام السياسة الشرعية؟
5. ما العلاقة بين السياسة الشرعية ووسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
6. ما وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
7. ما الشروط التي يجب توفرها في وسائل الإثبات؟
8. ما أهم النماذج المعاصرة التي اعتمدت على وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟

أسباب اختيار الموضوع:

1. أهمية السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي
2. الحاجة الماسة لضبط مسائل السياسة الشرعية خاصة مجال الإثبات في الفقه الإسلامي
3. إظهار ما اتسمت به الشريعة من كمال وتألق وشمول لسائر مناحي الحياة المختلفة وما أوتي فقهاء المسلمين من فقه ثاقب ورأي صائب؛ للتعامل مع المستجدات على ضوء نصوص الشرع وقواعده العامة.

أهمية البحث:

تتضح أهمية الدراسة من الأتي:

1. التعريف بالسياسة الشرعية.
2. شرح أقسام السياسة الشرعية وخصائصها.
3. تعريف وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.
4. تحديد دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.
5. عرض بعض النماذج التطبيقية المعاصرة توثيقاً لموضوع البحث.
6. الخروج بعدد من التوصيات المفيدة حول موضوع البحث.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1. تناول ماهية السياسة الشرعية.
2. توضيح مفهوم السياسة الشرعية.
3. بيان أهم خصائص وأقسام السياسة الشرعية.
4. بيان أهمية دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي..
5. تعريف وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.
6. عرض نماذج تطبيقية وسائل الإثبات في المسائل الفقهية المعاصرة.

تساؤلات الدراسة:

1. ما المقصود بالسياسة الشرعية؟ وما أقسامها؟
2. ما المقصود بوسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
3. وما شروط وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
4. ما دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟
5. ما أهم النماذج المعاصرة في إثبات وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي؟

2.1 الدراسات السابقة:

إن موضوع السياسة الشرعية ودورها في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، نماذج تطبيقية معاصرة موضوع جديد لم أجد من تناوله بعمومه، إلا أنني اطلعت على عدة دراسات بحثية تناولت السياسة الشرعية من جوانب أخرى منها:

1. دراسة عز الدين فودة، بعنوان (السياسة الشرعية ونشأتها). وتناول تزامن نشأة السياسة الشرعية اصطلاحا مع سيادة الاعتقاد بالأصل المغولي للسياسة فكرا ومنهاجا، في عصر تغلب المغول على ديار الشام.
2. ودراسة محيي الدين محمد قاسم بعنوان (السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث) وهو يتناول ارتباط السياسة الشرعية بالسياسة الحديثة ومدى تطبيقها في العصر الحاضر.
3. ودراسة عبد القادر عودة؛ بعنوان (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) وتناول سياسة التشريع الإسلامي مقارنة بالسياسة الوضعية في المجتمعات الحديثة المعاصرة
4. ودراسة محمد بن شاكر الشريف (السياسة الشرعية تعريف وتأصيل)
5. ودراسة فخري خليل أبو صفية بعنوان (مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي) الأردن – جامعة اليرموك.

3.1 المنهجية وإجراءات البحث:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن "وهو المنهج الذي يبدأ بالجزئيات ليصل منها إلى قوانين عامة، وهو يعتمد على التحقق بالملاحظة المنظمة الخاضعة للتحليل والتحكم في المتغيرات المختلفة ثم المقارنة بين الآراء وصولاً للرأي الراجح من بينها ".

الفصل الثاني

السياسة الشرعية

1.2 مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً، وأقسامها:

مفهوم السياسة الشرعية لغة:

قبل الدخول في تعريف مصطلح السياسة الشرعية من الناحية الاصطلاحية، لا بد من تعريفة لغة؛ لأن اللغة تعطي تصورا ولو يسيرا عن المصطلح الشرعي؛ لذا لابد من تعريف كلمة السياسة ثم كلمة الشريعة لغة، لأن المصطلح مركب من كلمتين ومعرفة معناه يتوقف على معرفة معنى الكلمتين.

مدلول كلمة السياسة لغة:

قال صاحب لسان العرب: السوس: الرياسة. ويقال: ساسهم إذا رأسهم. ويقال: سوسوه إذا أسوه. وساس الأمر سياسة: قام به. والجمع ساسه وسواس، وقيل سوس الرجل أمور الناس:إذا ملك أمرهم[1].

وقال صاحب تاج العروس: تطلق السياسة بإطلاقات كثيرة ومعناها في جميع إطلاقاتها يدور على: تدبير الشئ والتصرف فيه بما يصلحه، تقول: ساس فلان الدابة: إذا راضها وتعهدها بما يصلحها. وساس الأمر سياسة: عالجه وبذل همه في إصلاحه. وساس الرعية: ولي حكمها وقام بالأمر والنهي وتصرف في شئونها بما يصلحها[2].

مدلول كلمة الشريعة لغة:

الشين، والراء، والعين أصل واحد؛ وهي شيء يفتح في امتداد يكون فيه[3]

---

(1) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2003، ج14، ص358.

(2) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، 1398 هـ، 1978م، ج1، ص284.

(3) ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة دار الفكر بيروت ط 2، 1996، ج3،ص262) مادة (شرع)

ومن ذلك الشريعة؛ وهي مورد الشاربة[1] والإبل الشروع: التي شرعت ورويت[2] والشراع بالكسر: شراع السفينة، والشارع: الطريق الأعظم[3].

وأشَرع باباً إلى الطريق: أي فتحه[4]. واشتُق من الشريعة- التي هي مورد شاربة الماء- الشرعة في الدين، والشريعة[5]، قال تعالى: لِكلٍ جَعلنا مِنكُمْ شِرْعَةً ومِنْهاجاً [6]، وقال سبحانه: ثُمَّ جَعلنَاكَ عَلى شَريعةٍ مِنَ الأمرِ [7].

وعليه فإن السياسة الشرعية تعني القيام بالشيء ورعايته بما يصلحه من قبل من بيده السلطة.

2.2 مفهوم السياسة الشرعية في اصطلاح الفقهاء:

مصطلح السياسة الشرعية من المصطلحات التي لم تستعمل للدلالة على أمر واحد، بل مر، بمدلولات عدة؛ نتيجة تطّور مفهومه عند الفقهاء، ونتيجة إطلاقه على أنواع من العلوم عند من كتبوا في غير الأحكام الفقهية؛ فلفظ " السياسة " قد استعمل للدلالة على معاني متعددة[8].

---

(1) الفيروز آبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر الشيرازي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 946، مادة (شرع) (د.ت).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص262.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص387.

(4) الرازي، محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص 335،(د.ت).

(5) المرجع نفسه، ص 338.

(6) سورة المائدة، الآية رقم 48.

(7) سورة الجاثية، الآية رقم18

(8) العتيبي، سعد بن مطر، أضواء على السياسة الشرعية، متوفر عبر: http://www.saaid.net/Doat/otibi/s.pdf، ص2

وقد عرف الفقهاء - المتقدمون والمتأخرون - السياسة الشرعية بتعريفات كثيرة منها العام، ومنها الخاص، وأضاف إليها عدد من الباحثين صياغات جديدة حاولوا فيها ضبط المفهوم ومن جملة التعريفات للسياسة الشرعية ما يأتي:

1. عرفها ابن عابدين بقوله (الظاهر أن السياسة والتعزيز مترادفان)(1).
2. عرفها ابن عقيل الحنبلي - رحمه الله فيما نقله عنه ابن القيم - بأنها " ما كان من الأفعال، بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول ﷺ، ولا نزل به وحي"(2).
3. عرفها ابن نجيم الحنفي فقال هي: فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بهذا الفعل دليل جزئي(3).
4. وعرفها المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف فقال: السياسة الشرعية هي: تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين(4).
5. وعرفها صبحي الصالح بأنها: تدبير شئون الدولة الإسلامية التي لم يرد بحكمها نص صريح أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل بما فيه مصلحة الأمة ويتفق مع أحكام الشريعة وأصولها العامة"(5).

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، ط2، 1386هـ، ج4، ص16.

(2) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ج1، ص24،(د.ت).

(3) ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج13، ص41،(د.ت).

(4) خلاف، عبد الوهاب، السياسة الشرعية، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص22.

(5) الصالح، صبحي، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، دار العلم للملايين، بيروت، ص25.

6. عرف عبد العال عطوة فقد عرف السياسة الشرعية بأنها: "تدبير شؤون الدولة الإسلامية التي لم يرد بحكمها نص صريح، أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل، بما فيه مصلحة الأمة، ويتفق مع أحكام الشريعة وأصولها[1].
7. وعرفها الدريني "بأنها تدبير الأمر في الأمة داخلاً وخارجاً تدبيراً منوطاً بالمصلحة[2].
8. عرفتها با حميد بأنها "القواعد والتصرفات التي يقوم بها الإمام أو من يقوم مقامه لتدبير شؤون الرعية في جميع مناحي الحياة الموافقة للشرع والمحققة لاهدافها"[3].

فالسياسة الشرعية بوجه عام هي تطبيق لأحكام الشرع فيما ورد فيه نص، ومراعاة المصالح ودرء المفاسد فيما ليس فيه نص، قال ابن القيم: إن اللهَ سبحانَه أرسلَ رسلَه، وأنْزلَ كُتُبه، لِيقُوم الناس بِالْقِسطِ، وهو الْعدلُ الذِي قَامتْ بِهِ الْأَرض والسمواتُ فَإِذَا ظَهرتْ أَماراتُ الْعدل وأَسفَر وجهه بِأَي طَرِيقٍ كان، فَثَم شَرع اللهِ ودِينُه، واللهُ سبحانَه أَعلَم وأَحكَم، وأَعدلُ أَن يخُص طُرقَ الْعدل وأَماراتِهِ وأَعلَامه بِشَيءٍ، ثُم ينْفِي ما هو أَظْهر مِنْها وأَقْوى دلَالَةً، وأَبين أَمارةً. فَلَا يجعلُه مِنْها، ولَا يحكُم عِنْد وجودِها وقِيامِها بِموجِبِها، بلْ قَد بين سبحانَه بِما شَرعه مِن الطرق، أَن مقْصوده إقَامةُ الْعدل بين عِبادِهِ، وقِيام الناس بِالْقِسطِ، فَأَي طَرِيقٍ اُستُخْرِج بِها الْعدلُ والْقِسطُ فَهي مِن الدين، ولَيستْ مخَالِفَةً لَه، فَلَا يقَالُ: إن السياسةَ الْعادِلَةَ مخَالِفَةٌ لِما نَطَقَ بِهِ الشرع، بلْ هِي موافِقَةٌ لِما جاء بِهِ، بلْ هِي جزء مِن أَجزائِهِ، ونَحن نُسميها

(1) عطوة، عبد العال، المدخل إلى السياسة الشرعية، إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب ط، 1414هـ (1994) م، ص 56.
(2) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1987، 412..
(3) سالم، هناء السياسة الشرعية في مواجه تعاطي القات في اليمن، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص16.

سياسةً تَبعا لمصطلحِهم، وإنما هي عدلُ اللهِ ورسولِه، ظَهر بهذِهِ الأماراتِ والعلاماتِ[1].

وذكر العلامة يوسف القرضاوي فقد ذكر أن السياسة في اصطلاح علمائنا القدامى لها معنيان:

1. المعنى العام وهو تدبير أمور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين. ولهذا نجدهم يعرفون الخلافة بأنها نيابة عن رسول الله في حراسة الدين وسياسة الدنيا به.
2. المعنى الخاص وهو ما يراه الإمام أو يصدره من الأحكام والقرارات، زجرا عن فساد واقع، أو وقاية من فساد متوقع، أو علاجا لوضع خاص[2].

وفي ضوء ما تم ذكره فإن الباحث يعرف السياسة الشرعية بأنها "تدبير شؤون الدولة الإسلامية" وبالتالي فإن هذا التعريف موجز ويظهر ما يلي:

1. إن السياسة الشرعية هي القيام بشؤون الدولة وهنا تشمل الأفراد والجماعات بما يحقق مصالح الدولة في الداخل والخارج.
2. إن مناط هذه السياسة هو الحاكم المسلم لأنه من واجبات الحاكم المسلم تطبيق شرع الله على الوجه المأمور به شرعا لتحقيق المصالح الدولة والأمة.
3. إن تدبير شؤون الدولة جاء مطلقا فكل مناحي الحياة وجوانبها خاضعة للسياسة الشرعية، كالعلاقات الدولية والاجتماعية والاقتصادية والقضائية والعبادات وغيرها.
4. الدولة الإسلامية يفهم منه أن الرعاية والإصلاح يجب أن تتم وفق الاجتهاد الشرعي في النصوص الشرعية سواء ما جاء به النص أو القواعد العامة أو لم يرد فيه نص.

---

(1) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، 16/1 -17.

(2) القرضاوي، يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 1، 1417هـ (1998م)، ص 220ـ 301.

3.2 مفهوم السياسة الشرعية في باب القضاء:

إن المتأمل في تعريف السياسة الشرعية اصطلاحاً يجدها قائمة على ما يتخذه الحاكم من تدابير شرعية لإصلاح أمر الرعية في جميع المجالات، ومنها القضاء الذي هو أحد مهام الحاكم وعلى هذا يمكن تحديد مفهوم السياسة الشرعية في باب القضاء بأنها: تدبير شؤون الدولة في فصل الخصومة وقطع النزاع.

شرح التعريف:

تدبير شؤون الدولة، وهذا يتضمن أن يصدر الحاكم القواعد والتنظيمات المتعلقة بالقضاء، حتى تكتسب هذه القواعد والتنظيمات صفة الإلزام ووجوب التطبيق، وسواء في هذا أن تصدر تلك القواعد والتنظيمات عن الحاكم أو من ينيبه في هذا الأمر سواء كان نائبه أو هيئة قضائية حيث يوكل إليهم وضع القواعد التي تنظم سير العملية القضائية بما تكفل ضبط إجراءات التقاضي وفصل الخصومة وصولا إلى العدل وقطع التنازع.

4.2 مجال العمل بالسياسة الشرعية في باب القضاء:

تنقسم القوانين التي يعمل بها في مجال القضاء إلى قسمين[1]:

القسم الأول: قوانين الموضوع

وهي القوانين المتعلقة بالأحكام الشرعية التي يصدرها القضاة، وتتناول أساس الحقوق ومبادئها وقواعدها ومنها القانون المدني والتجاري والجنائي والأحوال الشخصية وغيرها.

وحتى يتمتع هذا القانون بصفة الشرعية، لابد أن تكون أحكامه موافقة للشريعة الإسلامية والموافقة قد تكون تفصيلية وقد تكون إجمالية، فما نص عليه بخصوصه منها لا يجوز الخروج عليه ولا مجال لعمل السياسة الشرعية فيه، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بالحدود والجنايات والميراث وغيرها مما لا يحتمل التبديل

(1) يونس، أمين حسين، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، دار الثقافة، عمان، 2010، ص45.

والتغيير. وكذلك الأحكام المتعلقة بقواعد كلية ثابتة في الشريعة مثل تحريم الغرر والغش في البيوع.أما الأحكام التي جاءت محققة لمصلحة ما، ثم زالت هذه المصلحة أو الأحكام التي جاءت مجارية لعرف وتغير العرف، أو تلك الأحكام التي لم ينص عليها فهي مجال عمل السياسة الشرعية.

وعليه فإن قوانين الموضوع تخضع للقواعد الكلية المعتبرة للسياسة الشرعية وضمن الحدود المعتبرة شرعاً معتمدة على مستندات سياسة التشريع.

القسم الثاني: قوانين علم القضاء:

وهي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية، التي تعنى بالنظام القضائي للدولة وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة وتبين الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم، والقواعد المتعلقة بالقضاة وطرق الإثبات.

وقد عرفها الدكتور محمد الزحيلي بأنها: "القواعد الشكلية أو قوانين المراسم التي تتناول تنظيم الإدارة وتنظيم المحاكم والمحاكمات وكيفية الإجراءات اللازمة لضمان إيصال الحق المنصوص عليه في القوانين الأساسية[1].

فهذه القوانين تنظيمية هدفها ضبط عملية القضاء والتقاضي، ولا علاقة لها بقوانين الموضوع فهي تشمل[2]:

1. السلطة القضائية في الدولة والقضاء والأجهزة التابعة لها.
2. تنظيم المحاكم وأعمالها واختصاصاتها.
3. إجراءات رفع الدعوى والاستماع إليها، وطرق فصل الخصومة، وقانون الإثبات.
4. الأحكام القضائية من ناحية الكيفية التي تصدر بها، وطرق الطعن فيها وإجراءات تنفيذها.

---

(1) الزحيلي، محمد، (د.ت) **وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا. ص156،

(2) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص55.

وهذا النوع من القوانين يدخل في إطار السياسة الشرعية، التي تعطي الحاكم الصلاحية في اختيار الطريقة المناسبة، لتنظيمها بما يتفق ومتطلبات العصر وروح التشريع ما دام يحقق المصلحة ولا يخالف القواعد الشرعية المقررة.

5.2 مشروعية العمل بالسياسة الشرعية في باب القضاء:

تستند سياسة التشريع بعامة، وفي باب القضاء وبخاصة إلى الأدلة التفصيلية والأدلة الإجمالية، وهي التي يعول إليها في السياسة الشرعية في تقرير كثير من الأعمال القضائية، التي لم يرد بها نص، أو ترك تقديرها لولي الأمر بما يتناسب وتطورات العمل القضائي، وتفصيله كما يلي[1]:

1- مشروعية العمل بالسياسة الشرعية في باب القضاء من القرآن الكريم

أ- الأدلة الكلية والمبادئ العامة الآمرة بوجوب إقامة العدل وأداء الأمانات إلى أهلها ورفع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها ومنها:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[4].

وهذه النصوص موجهة للاجتهاد فيما يستجد من قضايا، كونها تهدف إلى إقامة العدل وأداء الأمانات إلى أهلها، ورفع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها وردع الظالمين والمحافظة على أمن المجتمع إستناداً إلى سياسة التشريع، وكل طريق

---

(1) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص65.

(2) سورة النحل: آية 90.

(3) سورة النساء: آية 58.

(4) سورة النساء: آية 135.

يحقق تلك الأهداف، فهو من الشرع الواجب الإتباع والله تعالى لم يحصر طرق العدل بل وضع هذه المبادئ ليسير على وفقها كل متصد لهذا الأمر[1] يقول الإمام ابن القيم رحمه الله: فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وإمارته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصودة إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط"[2]. فأي سبيل يمكن أن يحقق العدل، يكون مشروعاً، ما دام أنه يحقق مقصود الشارع من التشريع.

ب- الآيات التي تأمر بوجوب إقامة العقوبات الزاجرة عن ارتكاب الجرائم ومنها:

قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾[5].

وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ﴾[6].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[7].

وجه الدلالة: إن الله تعالى شرع العقوبات للسياسة والزجر، فشرع القصاص حفظاً للنفوس وزجراً عن القتل، وشرع قتال المحاربين حفظاً للأمن العام للمجتمع،

---

(1) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص77.

(2) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1998م، ج4، ص 349.

(3) سورة البقرة: آية 179.

(4) سورة المائدة: آية 33.

(5) سورة النور: آية 2.

(6) سورة المائدة: آية 38.

(7) سورة المائدة آية 90.

وشرع حد الزنا لحفظ الأنساب، وشرع حد السرقة لحفظ الأموال وحد الشرب لحفظ العقل[1]، وهي ضروريات أوجب الشارع المحافظة عليها؛ لأن حياة الناس لا تستقيم إلا بها وإذا كانت سياسة التشريع تتولى المحافظة عليها متبعة مقاصد الشارع فيها، فهي حق وعدل وسياسة الناس بها من الشرع.

ج - النص على عقوبات وإجراءات للإمام أن يتخير منها ما يحقق المصلحة ومنها:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل الإمام مخيراً في المحارب بين أن يقتله أو يصلبه أو يقطع يده ورجله أو ينفيه[4]، وخيره في الأسير بين المن أو الفداء ولكنه تخيير مقيد بما يحقق المصلحة للمسلمين فعليه بذل الجهد للوصول إلى الأصلح فإذا كان المحارب صاحب رأي وجب عليه قتله، وإن ظهر له باجتهاده أنه لا رأي له بل قوة وبطش قطعة من خلاف فتزول مفسدته[5]، وهذا التخيير يدل على

(1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد(2003)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه، جمال مرعشلي، دار عالم الكتب بيروت، ط2، ص 105.

(2) سورة المائدة: آية 33.

(3) سورة محمد: آية 5.

(4) ابن جزي، محمد بن أحمد (ت 292هـ) (د.ت)، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، دار الفكر، بيروت، ج1، ص 175.

(5) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنعاني (ت 684هـ) الفروق، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج3، ص 35.

أن للحاكم سلطة تقديرية في اختيار الأصلح للمسلمين وهذه التدابير ترجع إلى سياسة التشريع مما يدل على مشروعيتها.

د_ الآيات الدالة على اعتبار المصالح مطلقاً ومنها:

قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2].

وجه الدلالة إن هذه الآيات دلت على اعتبار المصالح مطلقاً وأن على ولي الأمر تحصيلها لأن الأحكام شرعت لذلك وأن المفاسد يجب درؤها يقول الإمام العز بن عبد السلام في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ أجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها، والعدل هو التسوية والإنصاف والإحسان إما جلباً لمصلحة أو دفعاً لمفسدة"[3].

أما الآيات الأخرى فتدل على أن مصالح الناس تتجدد والوقوف على المنصوص منها يوقع في الحرج[4]، والحرج مرفوع بدلالة الآيات الكريمة مما يدل على اعتبار المصالح كونها تنفي الحرج، وسياسة التشريع تتولى رعاية مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم، مستمدة ذلك من هذه الأدلة مما يدل على مشروعيتها في كل إجراء تتخذه الدولة ومنه إجراءات التقاضي وفصل الخصومة.

2- مشروعية العمل بالسياسة الشرعية في باب القضاء من السنة

لقد وضع النبي ﷺ قواعد عامة يسير عليها ولاة الأمور فيما يضعونه من تشريعات قضائية تهدف إلى جلب المصالح، ودرء المفاسد ومن ذلك ما يلي:

---

(1) سورة الحج: آية 78.

(2) سورة البقرة: آية 185.

(3) ابن عبد السلام، عبد العزيز، (ت660هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، دار الشرق للطباعة، القاهرة ج2، ص 189.

(4) شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، ط2، (1981) ، دار النهضة العربية، بيروت، ص 288.

1. قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: (عن عائشة قالت قال لي رسول الله ﷺلولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم فإن قريشا حين بنت البيت استقصرت ولجعلت لها خلفا) [1] متفق عليه؛ فتأسيس البيت على قواعد إبراهيم ﷺ أمر مطلوب، لكن تركه النبي ﷺ؛ خوفاً من مفسدة أعظم من مصلحته؛ وهذا من أحكام السياسة الشرعية.
2. تولي خالد بن الوليد ﷺ إمرة المسلمين في غزوة مؤتة في حياة النبي ﷺ، مع أن النبي ﷺ لم يؤَمره فيها، بل أثنى عليه، مع ذكره تأمره من غير تأمير منه، والحديث رواه البخاري؛ وإنما مستند خالد بن الوليد ﷺ ومن معه من الصحب الكرام: اقتضاء السياسة الشرعية المبنية على المصلحة الشرعية لذلك؛ إذ كانت السياسة الشرعية تقتضي وجود قيادة للجيش، وليس ثَم نص يرجع إليه[2].
3. ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ أتي بمخنث قد خضب يديه ورجليه فقال ما بال هذا قيل يتشبه بالنساء فأمر به فنفي إلى النقيع[3].

وجه الدلالة: أن نفي النبي ﷺ لهذا الرجل من باب سد الذرائع المؤدية إلى الفساد فإن بقاء مثل هذا النوع من الناس بينهم يؤدي إلى فسادهم فاتبع النبي ﷺ من الوسائل ما يمنع به وقوع الفساد في المجتمع وإذا كانت هذه الوسيلة تحقق المصلحة وسياسة التشريع تتولى ذلك فهي الشرع من الشرع الذي دل عليه فعل النبي ﷺ.

3- عمل الصحابة رضي الله عنهم

لقد سلك الصحابة رضي الله عنهم الطريق التي سلكها رسول الله ﷺ في أقضيتهم فنظروا في المصالح وتجددها وتغيرها بتغير الظروف والزمان ووضعوا أحكاماً زاجرة دفعاً لمفاسد محققة أو مظنونة والأمثلة التالية توضح مسلكهم في ذلك ومنها:

---

(1) النيسابوري، ابو الحسين مسلم بن حجاج، صحيح مسلم » كتاب الحج » باب نقض الكعبة وبنائها، 2367

(2) العتيبي، أضواء على السياسة الشرعية، ص13.

(3) السجستاني، أبو داود، سنن ابي داود، باب الحكم في المخنثين، حديث رقم 4928.

1. ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر ﷺ قتل خمسة أو ستة رجال برجل قتلوه غيلة وقال "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"[(1)].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أوجب المماثلة في القصاص بقوله: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس"[(2)]. فمن قتل واحداً بغير حق قتل به إلا أن عمر ﷺ لما رأى أن الحكمة من مشروعية القصاص، هي حفظ النفوس والزجر عن القتل وأن الجماعة لو علموا أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا فيتعاونوا على القتل لم تتحقق الحكمة من مشروعية القصاص فقضى بقتل الجماعة بالواحد تحقيقاً لحكمة مشروعية القصاص ونظراً في مصلحة حفظ النفس يقول الإمام القرطبي: "فلو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم وبلغوا الأمل من التشفي[(3)]. ورعاية المصالح والضروريات أصل معتبر سار عليه عمر ﷺ في حكمه وهذا سياسة منه ﷺ.

2. إشراك عمر ﷺ الأخوة الأشقاء والأخوة لأم في الميراث وذلك أن عمر ﷺ لما رفعت إليه المسألة ليقضي فيها –وكان قضى بها أولاً وفقاً للقواعد العامة للميراث فلم يبق شيء للأخوة الأشقاء– فقضى بإشراك الأخوة لأم والأخوة الأشقاء في الميراث[(4)].

وجه الدلالة: إن إشراك عمر ﷺ الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الميراث فيه تطبيق للمبادئ الكلية في الشريعة إذ أن العدل يقضي- وهي قاعدة كلية- أن يرث الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم لكونهم يدلون إلى الميت من جهتين ويشتركون مع الأخوة لأم من جهة فلما كانت مبادئ العدل تهيمن على الجزئيات نزلت عليها

---

(1) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله ابن باز)، دار المعرفة، بيروت، ج12، ص 228.

(2) سورة المائدة، آية 45.

(3) القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1934، ج2، ص 233.

(4) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل كتاب المبسوط ط1، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ج29، ص 168.

واعتبرت عند التطبيق الجزئي للنصوص وهذا ما فعله عمر ﷺ فإن تفهم النصوص وفهم مقاصد الشارع يعتبر سياسة في الأحكام القضائية.

قضاء الصحابة رضي الله عنهم بتضمين الصناع[1].

وجه الدلالة: إن قضاء الصحابة رضي الله عنهم بتضمين الصناع فيه تحقيق للمصلحة من وجهين:

الأول: أنه لو لم يثبت تضمينهم مع الحاجة إلى استعمالهم لأدى إلى ترك الاستصناع مما يؤدي إلى الوقوع في الحرج.

الثاني: إن عدم التضمين يؤدي إلى تهاون الصناع بما في أيديهم مما يؤدي إلى ضياع أموال الناس فكانت المصلحة بالتضمين[2].

مما يدل على مشروعية العمل بالسياسة الشرعية كون إتباع الصحابة رضوان الله عليهم فيه امتثال لقول النبي ﷺ فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهدين عضوا عليها بالنواجذ[3].

4- المعقول:

1. قيام سياسة التشريع على رعاية مصالح العباد وقد ثبت أن الله سبحانه وتعالى راعى في إنزال الشرائع مصالح الناس في معاشهم ومعادهم، ومن ذلك رعاية مصالحهم في الأحكام الشرعية التي في صيانتها رعاية لمصلحة معاشهم لأنها صيانة لأنفسهم وأعراضهم وأموالهم وإذا ثبت رعاية الشرع لها أصبح من الواجب اعتبارها.

---

(1) الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، تحقيق حمدي الدمرداش، المكتبة العصرية بيروت 1999، ج5، ص 1664.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الاعتصام، (تحقيق مكتب تحقيق التراث) دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ج2، ص 334.

(3)انظر: ابن أمير الحاج (ت 879هـ)، التقرير والتجبير، أخرجه احمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الترمذي وحسنه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ج2، ص 198، النووي شرح النووي على صحيح مسلم، ج11، ص 217.

2. مراعاة سياسة التشريع لمقاصد الشريعة الإسلامية دليل على مشروعيتها، ذلك أن المصالح والمفاسد تقاس بمدى اتفاقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية وهي حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات[1].

فالأحكام التي شرعت لصيانة الضروريات هي أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة تليها الحاجيات ثم التحسينيات وكل ما يؤيد هذه المقاصد ويساعد على تحقيقها فهو مصلحة مطلوبة شرعاً وكل ما ينافيها فهو مفسدة ممنوعة شرعاً[2].

ومن أمثلة ذلك[3]:

1. أن مقصد الشريعة من القضاء إنصاف المظلومين من الظالمين وتوفير الحقوق على المستحقين[4] دل على ذلك قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[5]. وكل تدبير يؤدي إلى تحقيق هذا المقصد فهو مصلحة يجب إتباعه والعمل به.

---

(1) الضرورة عند علماء المقاصد هي الأمر الذي يترتب على فقده أو اختلاله هلاك النفس أو فوت الحياة،

والضرورات هي: المحافظة على الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. فالدين حفظه يكون بالإيمان، والإتيان بأركان الإسلام الخمسة، والجهاد، ومحاربة البدع. والنفس حفظها يكون بالقيام عليها، وتوفير أسباب العيش لها، ومشروعية القصاص لمن اعتدى عليها. والعقل يكون حفظه بالعلم، وتحريم المسكرات، والمخدرات. والنسل يكون حفظه بالنكاح، وضبط النسب، وتحريم الزنى. والمال يكون حفظه بتنميته، وعدم إتلافه، وإيجاب الضمان، وحد السرقة على من تعدى عليه(الخادمي، نور الدين، علم المقاصد الشرعية، ط 1، 1421، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 17)

(2) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، (1998م)، دار القلم، دمشق ج1، ص 104.

(3) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص80.

(4) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص 43.

(5) سورة النساء، آية 58.

2. إن مقصد الشريعة من القاضي إبلاغه الحقوق إلى أصحابها وكل من توافرت فيه هذه الصفة فهو أهل للقضاء ولا يكون كذلك إلا باعتبارات أهمها أصالة الرأي والعلم والعدالة والسلامة[1] وللحاكم أن يضع من الشروط أو يحد منها بحسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة بشرط أن يتحقق المقصد من القاضي في إبلاغ الحقوق إلى أصحابها.
3. إن مقصد الشريعة من الشهود الإخبار عما يبين الحق ولا يكونون كذلك إلا إذا غاب على الظن صدقهم[2]، ومعرفة صدق الشهود وكذبهم لا يتقيد بطريق فكل طريق يحقق هذا المقصد فهو من الشرع وللحاكم أن يقر من الطرق ما يحقق به مصلحة الجماعة من الشهود.
4. أن سياسة التشريع تعطي الحاكم سلطة في تقييد المباح أو المنع منه إذا أدى إلى أمر محرم، وهو ما يعرف بمبدأ سد الذرائع[3] التي شهدت نصوص الكتاب والسنة على اعتباره ومن ذلك قوله تعالى: "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم"[4]، فنهى الله تعالى عن سب آلهة المشركين، كيلا يؤدي ذلك إلى سبهم الله تعالى جهلاً وعدواناً ومن السنة قوله ﷺ: (لا وصية لوارث)[5]، كيلا يتخذ ذريعة إلى تفضيل بعض الأولاد على بعض في الميراث.

---

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، 2001م، دار النفائس عمان، ص 500.
(2) المرجع نفسه، ص 513.
(3) الذرائع في اللغة: جمع ذريعة، والذريعة لغة: الوسيلة والطريق إلى الشيء(والفيروزابادي، القاموس المحيط، ج3، ص24) أما في الاصطلاح فهي" الوسيلة التي تكون طريقاً إلى الشيء" ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج3، ص117.
(4) سورة الأنعام، آية 108.
(5) المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم 2120.

وعليه فإن للحاكم أن يتخذ من التدابير السياسية من الأحكام ما يراه محققاً لهذا المبدأ الذي سار عليه المجتهدون في الأحكام الاجتهادية[1].

6.2 أقسام السياسة الشرعية:

تنقسم السياسة بحسب مصدرها إلى قسمين: سياسة دينية، وسياسة عقلية، وقد بين ذلك ابن خُلدون عندما تحدث عن وجوب وجود قوانين سياسية مفروضة في الدولة يسلم بها الكافة، فقال: "فإذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدولة وبصرائها كانت سياسة عقلية، وإن كانت مفروضة من الله بشارع يقررها ويشرعها كانت سياسة دينية".

وانطلاقًا من تقسيم ابن خُلدون للسياسة؛ فإنه بين أنواع النظم السياسية القائمة عليه، فيقول: "الملك السياسي: هو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار، والخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها"[2].

وابن خلدون رحمه الله في حديثه عن القوانين السياسية يبرز الجانب الكلي أو المعياري لها بوصفها تشريعات ضابطة أو حاكمة، وحديثه في هذا المجال يقترب من الحديث عن "الأحكام السلطانية".

ومما تقدم يتبين أن للسياسة جانبين: أحدهما معياري كلي "تأصيلي"، والآخر عملي تطبيقي، والسياسة الشرعية ما كانت مراعية للشرع في الجانبين المشار إليهما،وتلتزم به وتتقيد، ولا تخرج عنه.

وتسمى السياسة الشرعية أحيانًا بالسياسة العادلة، وقد تحدث شيخ الإسلام عن هذا التغيير الحاصل في السياسة وبين سببه، فقال: "لما صارت الخلافة في ولد العباس، واحتاجوا إلى سياسة الناس وتقلد لهم القضاء من تقلده من فقهاء العراق، ولم يكن ما معهم من العلم كافيا في السياسة العادلة؛ احتاجوا حينئذ إلى وضع ولاية

(1) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص80.

(2) ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 191

المظالم، وجعلوا ولاية حرب غير ولاية شرع، وتعاظم الأمر في كثير من أمصار المسلمين حتى صار يقال: الشرع والسياسة... والسبب في ذلك أن الذين انتسبوا إلى الشرع قصروا في معرفة السنة، فصارت أمور كثيرة إذا حكموا ضيعوا الحقوق، وعطلوا الحدود، حتى تسفك الدماء، وتؤخذ الأموال وتستباح المحرمات، والذين انتسبوا إلى السياسة صاروا يسوسون بنوع من الرأي من غير اعتصام بالكتاب والسنة"[1].

ويقول ابن القيم رحمه الله: "ومن له ذوق في الشريعة، وإطلاع على كمالاتها، وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل الذي يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها، وحسن فهمه فيها؛ لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة، فإن السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشرعية، علمها من علمها وجهلها من جهلها"، إلى أن يقول: "فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعا لمصطلحهم، وإنما هي عدل الله ورسوله[2].

ويرى البعض أن السياسة الشرعية تنقسم إلى[3]:

1. الولاية العامة وما يتفرع عنها من شئون الحكم، وإدارته، وإجراءات تطبيقه، وآليات تنفيذه، ومن مصطلحاتها العصرية عند أهل الإسلام: (نظام الحكم في الإسلام)، و(النظام الإداري الإسلامي) وهو فن مستقل عن سابقه.

---

(1) الصالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، ص29.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص25.

(3) القاضي، عبد الله محمد محمد، السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1989، ص70.

2. الشئون المالية في الدولة، وما يشرع لولي الأمر سلوكه في إدارة بيت المال، موارده ومصارفه، وما يتعلق بذلك من إجراءات تنظيم بيت المال، وطرائق جباية الأموال إليه وصرفها منه وآليات تنفيذ أحكامها، ونحو ذلك، ومن مصطلحاتها العصرية عند أهل الإسلام: (النظام المالي في الإسلام)، وهو يشمل موضوعات ما يعرف في القانون المعاصر بـ (القانون المالي).

3. الشئون المالية العامة، من حيث تنظيم التداول، والاستثمار، وقيم النقود وسبل رفعها والمحافظة عليها، وما تقتضيه المصلحة الشرعية من تقييد الحاكم لبعض التعاملات المالية، وما يستَحدث في ذلك من نظم مشروعة نافعة؛ ومن مصطلحاتها العصرية عند أهل الإسلام: (السياسة الاقتصادية في الإسلام)، و(المعاملات المالية المعاصرة)، وهو يشمل موضوعات ما يعرف في القانون المعاصر بـ (القانون التجاري).

4. الشئون القضائية، وما يتعلق بها من تنظيمات، وطرائق إثبات، ونحوها؛ ومن مصطلحاتها العصرية: (السياسة القضائية في الإسلام) و(علم القضاء) وفروعها. وهو يشمل موضوعات ما يعرف في القانون المعاصر بـ (قانون المرافعات) وما يعرف بقوانين الإجراءات.

5. الشئون الجنائية والجزائية، من حيث تنظيم إجراءات تنفيذ ما يثبت من أحكام مقدرة شرعا أو تقدير جزاءات شرعية ملائمة لما يرتكب من جرائم تقتضي التعزير شرعا؛ ومن مصطلحاتها العصرية: (النظام الجنائي في الإسلام)، و(التشريع الجنائي الإسلامي). وهو يشمل موضوعات ما يعرف في القانون المعاصر بـ (القانون الجنائي).

6. الشئون المتعلقة بالسير (العلاقات الدولية) من شئون الأمن، والسلم، والحرب؛ ومن مصطلحاتها العصرية: (النظام الدولي في الإسلام)، و(العلاقات الدولية في الإسلام)، ونحوها. وهو يشمل موضوعات ما يعرف في القانون المعاصر بـ (القانون الدولي العام)، و(القانون الدولي الخاص).

ويلاحظ أن هذا التقسيم لموضوعات أو مجالات السياسة الشرعية يتسم بالشمول حيث شمل جميع أبواب الفقه الإسلامي، مما لا نص فيه، أو كان النص ظنياً من حيث الثبوت أو الدلالة.

أما ما جاء فيه نص قطعي الدلالة والثبوت فهذا لا مجال للسياسة الشرعية فيه، ذلك أن إرادة الله ظهرت في هذا النص والاجتهاد فيه سيؤدي إلى مخالفة لهذه الإرادة الإلهية، كالاجتهاد في الأمور العقدية أو النصوص المتعلقة بالثوابت التي لا تتغير أو التي لم تظهر علتها كمقدار الحد والعبادات والأنكحة والمواريث.

ولكن مع ذلك يبقى مجال ضيق للسياسة الشرعية في النصوص القطعية وهو النظر في مدى تحقق شروط تطبيقها لتؤدي ثمارها فمثلاً لا يعقل أن نطبق حد السرقة وكثير من الناس لا يملكون ما به قوام حياتهم ولا ندعو للجهاد والناس لا تستطيع استخدام السلاح أو أن السلاح لا يكفي للقيام بالجهاد فحتى تستكمل دواعي الجهاد والنصر من حيث الظاهر وتكون الدعوة للجهاد.

والذي يؤكد هذا أن النبي ﷺ لم يقاتل ولم يؤمر بالقتال خلال الفترة المكية لأن الإسلام لم يكن قوياً وأعداد المسلمين قليلة وعدة القتال ضعيفة.

7.2 أهمية السياسة الشرعية وارتباطها بالفقه الإسلامي:

من خلال تعريف السياسة الشرعية يمكن القول بأن غايتها السياسة الشرعية الوصول إلى تدبير شؤون الدولة الإسلامية بنظم من دينها والإبانة عن كفاية الإسلام بالسياسة العادلة وتقبله رعاية مصالح الناس في مختلف العصور والبلدان،ومسايرة التطورات[1].

وبالنظر إلى واقع السياسة الشرعية يمكن القول إن السياسة الشرعية تواجه نوعين من المسائل[2]:

أحدهما: جاءت فيه نصوص شرعية.

---

(1) يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، ص105.

(2) الطماوي، خصائص الشريعة؛ والسلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي، ص 318.

والثاني: لم تأت فيه نصوص بخصوصه.

والفقه في النوع الأول يكون عن طريق:

1. فهم النصوص الشرعية فهما جيدا، ومعرفة ما دلت عليه، والتنبه للشروط الواجب توافرها في تطبيق الحكم والموانع التي تمنع من تنفيذه، ثم يلي ذلك تطبيق الحكم وتنفيذه وذلك لأن الاجتهاد في النص لا ينفك عن الاجتهاد في الواقع، فالنص جاء ليطبق في حياة المسلمين، فبمعرفة علة النص وشروط تطبيقه على الواقع يمكن استشعار عدل الإسلام، وإذا جاء الاجتهاد فالنص بعيداً عن الواقع، سيكون التطبيق مشوهاً، مما يضفي صفة السلبية على الشريعة، وعليه فإن من السياسة معرفة شروط تطبيق النص، ليؤتي النص وحكمه عند التطبيق آثاره المرجوة شرعاً.
2. التمييز بين النصوص التي جاءت تشريعا عاما يشمل الزمان كله، والمكان كله -وهذا هو الأصل في مجيء النصوص-، وبين النصوص التي جاءت الأحكام فيها معللة بعلة، أو مقيدة بصفة، أو التي راعت عرفًا موجودا زمن التشريع، أو نحو ذلك.

والأول يسميه ابن القيم: "الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة"، بينما يسمي الثاني: "السياسات الجزئية التابعة للمصالح فتتقيد بها زمانًا ومكانًا".

ومن مسائل هذه السياسات "النوع الثاني" منع عمر بن الخطاب ﷺ سهم المؤلفة قلوبهم عن قوم كان يعطيهم إياه، وذلك لزوال تلك الصفة عنهم، فإنما كانوا يعطون لاتصافهم بهذه الصفة لا لأعيانهم، فلما زالت الصفة منع السهم عنهم، وليس في هذا تغيير للحكم وإنما هو إعمال له، وهو من باب السياسة الشرعية، وكذلك أمر عثمان ﷺ بإمساك ضوال الإبل مع أن المنع من إمساكها مستفاد من سؤال أحد الصحابة لرسول الله ﷺ عن إمساك الإبل فقال: "مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها -ترد الماء وتأكل من الشجر- حتى يلقاها ربها"، ومع النظرة الثاقبة في الحديث يتبين دقة فهم عثمان ﷺ، فإن الرسول ﷺ قد ظهر من كلامه أنه يفتي عن حالة آمنة تأكل فيها الإبل من الشجر وتشرب من الماء، من غير أن يلحقها ضرر حتى يجدها صاحبها، فأما إذا تغير حال الناس ووجد منهم من يأخذ الضالة، صار هذا الحال

غير متحقق، فإنها إذا تركت في هذه الحالة لن يجدها صاحبها، ومن هنا أمر بإمساكها

وكذلك يمكن القول: لو أن حالة الناس من حيث الأمانة لم تتغير، وإنما كان الناس يعيشون بجوار أرض مسبعة، وكان في تركها هلاك لها حتى يأكلها السبع؛ لكان الأمر بإمساكها هو المتعين حفظًا لأموال المسلمين، وهذا من السياسة الشرعية، والأمثلة في ذلك كثيرة.

والنوع الأول من المسائل: وهو ما لم تأت فيه نصوص بخصوصه، فإن الفقه فيه يكون عن طريق الاجتهاد الذي تكون غايته تحقيق المصالح ودرء المفاسد، والاجتهاد هنا ليس لمجرد تحصيل ما يتوهم أنه مصلحة أو درء ما يتوهم أنه مفسدة، بل هو اجتهاد منضبط بضوابط الاجتهاد الصحيح، وذلك من خلال[1]:

1. أن يجري ذلك الاجتهاد في تحقيق المصالح ودرء المفاسد في ضوء مقاصد الشريعة تحقيقًا لها وإبقاء عليها، والاجتهاد الذي يعود على المقاصد الشرعية أو بعضها بالإبطال هو اجتهاد فاسد مردود، وإن ظهر أنه يحقق مصلحة، أو يدرأ مفسدة. قال تعالى: "ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض"[2].
2. عدم مخالفته لدليل من أدلة الشرع التفصيلية، إذ لا مصلحة حقيقية -وإن ظهرت بادي الرأي- في مخالفة الأدلة الشرعية. قال تعالى: "ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض"[3].

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي إن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح وهذه المصالح على ثلاث مراتب فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل

---

(1) الدريني، فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم"، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية(1407ه – 1987م) ، ص45.

(2) تعليقات عبد الله دراز على المواقعات، ج4، ص106.

(3) المرجع نفسه.

مسألة من مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله[1].

وقد علق عبد الله دراز على هذا عند الحديث عن (المصالح المعتبرة قد تكون منافع او مضار في حال دون حال، ووقت دون وقت، ولشخص دون شخص وأن الأغراض في الأمر الواحد تختلف بحيث إذا نفذ غرض بعض تضرر آخر لمخالفة غرضه، فوضع الشريعة لا يصح أن يكون تبعاً لما يراه المكلف مصلحة، لأنه لا يستتب الأمر مع ذلك بل بحسب ما رسمه الشرع من إقامة الحياة الدنيا للآخرة ولو ناقت الأغراض والأهواء قال تعالى: ﴿ وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ﴾[2].

لأنه إذا خالف نصاً قطعيا كان واجب النقض وفي هذا المعنى يقول الآمدي: "وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة أو كان قد قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع"[3].

وقال صاحب فواتح الرحموت (ينقض الحكم في الاجتهادات إذا خالف قاطعاً وهو الكتاب والسنة المتواترة والمشهورة والإجماع)[4].

ويقول القرافي: (ينقض الحكم الإجتهادي لمخالفته القواعد الشرعية)[5].

والنوعان الأول والثاني من المسائل قد تحتاج كل منهما -وخاصة في هذا العصر- لضمان حسن تطبيقه وتنفيذه إلى إنشاء هيئات أو مؤسسات تكون مسؤولة

---

(1) الشاطبي، الموافقات، (4/105- 106) .

(2) سورة المؤمنون، آية 71.

(3) الآمدي: إحكام الأحكام في أصول 203/4.

(4) الهندي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.

(5) علي محمد بن نظام الدين الانصاري الهندي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 260/21998

عن التطبيق والتنفيذ، وإنشاء هذه الهيئات أو المؤسسات في ظل موافقة مقاصد الشريعة وعدم مخالفتها لنصوصها التفصيلية؛ هو من السياسة الشرعية.

والاجتهاد في مسائل السياسة الشرعية قد يؤدي إلى "استنباط أحكام اجتهادية جديدة تبعا لتغيير الأزمان مراعاة لمصالح الناس والعباد، أو نفي أحكام اجتهادية سابقة إذا ما أصبحت غير محصلة لمصلحة أو مؤدية لضرر أو فساد، أو غير مسايرة لتطور الأزمان والأحوال والأعراف، أو كانت الأحكام الاجتهادية الجديدة أكثر تحقيقًا للمصالح ودفعا للمفاسد[1].

فالأحكام المعتمدة على العرف –مثلاً– تكون سياسة شرعية إذا لوحظ اعتداد الشريعة بهذا العرف فإن لم يلحظ هذا المعنى كانت تلك الأحكام سياية وضعية لا شرعية. فمتى كانت الأحكام متمشية مع روح الشريعة ومبادئها العامة كانت نظاما إسلاميا وسياسة شرعية. ولذلك يقول ابن عقيل –أحد أعلام الحنابلة– "السياسة ما كان فعلا أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به الوحي"[2].

ومن أجل ذلك كان من المغالطة أو الغلط ما يزعمه بعض المخالفين من أنه:"لا سياسة إلا ما وافق الشرع" إن أريد به أنه لا يعتبر من الشريعة الإسلامية شيء من الأحكام الجزئية التي تتحقق بها مصلحة أو تدفع بها مفسدة إلا إذا نطق به الشرع ودلت عليه –على اليقين– نصوص من الكتاب أو السنة، أما إذا كان معنى الموافقة للشرع أن تكون تلك الأحكام الجزئية متفقة مع روح الشريعة ومبادئها الكلية أن تكون –مع ذلك– غير مناقضة لنص من نصوصها التفصيلية التي يراد بها التشريع العام فالقول بأنه "لا سياسة إلا ما وافق الشرع"قول صحيح ومستقيم تؤيده الشريعة نفسها ويشهد له عمل الصحابة والخلفاء الراشدين والأئمة المجتهدين[3].

---

(1) القاضي، السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق، ص78.

(2) ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص.

(3) الطماوي، سليمان، خصائص الشريعة؛ والسلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي، ص 318.

ولقد أورد ابن القيم ضمن كلامه السابق ذكره نماذج من سياسة الخلفاء الراشدين ثم ذكر السؤال الجوهري القاطع الذي ينبغي للفقيه –بحق– أن يثيره ويجيب عليه: "وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي من تأويل القرآن والسنة. ولكن: هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة، أم من السياسة الجزئية التابعة للمصالح فيقيد بها زمانا ومكانا كذلك أبرز ابن القيم في "أعلام الموقعين" القاعدة الفقهية الجليلة في "تغيير الفتوى واختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد" ونبه إلى أنه قد وقع بسبب الجهل بها غلط عظيم على الشريعة"[1].

3. أن يكون الحكم المستنبط من أهل الخبرة والتخصص العلمي الدقيق في كل شأن من شؤون الدولة.

وهذا شرط ضروري ذلك أن الحاكم مهما أوتي من سعة العلم والذكاء والفطنة فإنه لا يمكنه أن يحكم الأمة بنظرة بل لابد له من علماء في تخصصات متنوعة يرجع إليهم لاختيار المناسب بما يصلح شأن الأمة، فقد روى أبو هريرة قوله (ما رأيت أحداً أكثر شورة لأصحابه من رسول الله)[2].

فهذا الرسول ﷺ وهو المؤيد بالوحي كان يستشير أصحابه في شؤون الأمة التي لا وحي فيها عصمة للأمة من الوقوع في الخطأ والزلل.

فإذا كان هذا في عصر الرسول ﷺ مع بساطة الحياة وقلة تعقيداتها فيكون الحكم أوجب في (عصرنا الحاضر بخبراته المتعددة، وعلومه المتشعبة ومعاملاته المعقدة يحتاج فيما يستجد من مشكلات إلى تخصصات عظيمة مختلفة، والعلماء الشرعيون مهما كان علمهم وفقههم لا يمكنهم الإلمام بكل الجوانب التخصصية فكان لابد لهم من الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص في كل علم وفن ليكونوا لهم بمثابة خبراء يعتمدون رأيهم في الاختصاصات المختلفة حتى تدرس المشكلات المطروحة دراسة علمية وافية وتحقق نتائج علمية سليمة).

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 18.

(2) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، 191.

ويمكن القول إن السياسة الشرعية تكتسب أهميتها مما يأتي[1]:

1. أنها تقوم على جلب مصالح الدارين، ودفع المفاسد عنهما.
2. أنها تقوم بمراعاة العرف وتغير الزمان والمكان والأحوال.
3. أنها تقوم على مراعاة مآلات الأمور واعتباراتها.
4. أنها تقوم على مراعاة الأولويات.

8.2 دور السياسة الشرعية في اعتماد وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي:

اهتم علماء الإسلام وفقهاء الشريعة رحمهم الله بالسياسة الشرعية، على نحو ما تم تأصيله في المقالات السابقة.. والحق أنه موضوع يستحق عناية الباحثين من طلبة العلم، لكشف المسائل السياسية ومستنداتها الشرعية، ومادته مادة ثرية واسعة شاملة، تسع عشرات الباحثين الجادين، كما أنه لطيف في مضمونه، وعميق في مداركه.

ولما كان بهذه المنزلة، رأيت أن أقتصر على نماذج من تلك المسائل، مأخوذة من المذاهب الأربعة الذين يستنبطون مسائل السياسة الشرعية وفق طرق الاستدلال السابقة وغيرها، كما رأيت إضافة أهل الظاهر، لبيان اتفاقهم مع بقية المذاهب على اعتبار السياسة الشرعية، عكس ما قد يوحي به ما عرف من طريقتهم في الفقهيات.

واعتبار الفقهاء العملَ بالسياسة الشرعيـة أمر لا ينكر؛ فلا يخلو كتاب من كتب الشروح الفقهية وغيرها من كتب أهل العلم المطولة -في عدد من المباحث الفقهية، ضمن المجالات التي سبق ذكرها- من تعليل الفقهاء لبعض الأحكام بـ(السياسة)، أو بما هو مرادف لمرادهم بها في الغالب، كـ(المصلحة) أو (دفع الضرر) أو (الافتقار إلى حكم الحاكم)، أو ما كان في معنى ذلك؛ وقد تَتَبعت هذه التعليلات في مجال علم السير في بعض المراجع الفقهية المهمة، ولاحظت تكرار

(1) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم"، ص45.

التعليل بعبارات مرادفة لمعنى السياسة الشرعية، هي أشبه بدلائل تفرع المسألة - محل التعليل عن السياسة الشرعية– ومنها على سبيل التمثيل[1].

الأول: من الناحية النظرية:

فإن مسائل السياسة الشرعية منها ما يرجع في تأصيله إلى النص والإجماع، ومنها ما يرجع إلى ما بني عليها من قواعد كلية، ومقاصد مرعية؛ فأما ما يرجع تأصيله إلى النص والإجماع، فليس مما يشَكَك في التسليم به، وإن ووِقفَ فيه على نزاع، فليس نزاعا في جملة العمل بالسياسة الشرعية؛ وإنما هو في أمر آخر؛ كصحة الدليل -إن لم يكن قرآناً- أو صحة الاستدلال وعدمه، أو اعتبار طريق الاستنباط، أو تحقيق المناط.

وأما ما يرجع في تأصيله إلى طريق من طرق الاستنباط (الاستدلال)؛ فالخلاف فيه في أهم مسائله، خلاف لفظي؛ ثم هو لا يقدح في اعتبار الفقهاء للعمل بالسياسة الشرعية في الجملة.

الثاني: من الناحية التطبيقية: وتتضح من خلال مجالين:

المجال الأول: التأليف الخاص؛ حيث يوجد عدد من المؤلفات الفقهية الخاصة –في المذاهب الفقهية الأربعة- في السياسة الشرعية في عدد من مجالاتها، ومن المجالات المتفق على مشروعيتها عندهم جميعا من حيث الأصل (التعزير)، ومن الكتب التي أفردت فيه مثلا: السياسة الشرعية، لإبراهيم خليفة المعروف بدده أفندي رحمه الله، ومن الكتب التي أفردت في طرق القضاء: الطرق الحكمية، لابن القيم رحمه الله، ومن الكتب المعاصرة التي أفردت في مجال أدق: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية لعبد الفتاح عمرو عايش رحمه الله.

المجال الثاني: التأليف العام؛ حيث يوجد كثير من المسائل الفقهية المندرجة تحت السياسة الشرعية، منثورة في أمهات كتب أهل العلم من الشروح الفقهية وغيرها، ولاسيما ما كان منها ذا عناية بفقه النوازل، والتدليل والتعليل.

---

(1) العتيبي، أضواء على السياسة الشرعية، ص23.

وهذه نماذج من نصوص العلماء في بعض مسائل السياسة الشرعية، مما هو منثور في الكتب الفقهية العامة:

أ- أمثلة مما جاء من السياسة الشرعية عند الحنفية[1]:

قال ابن الهمام: فيمن سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت: "لو اعتاد لص ذلك؛ للإمام أن يقطعه سياسة، لا حداً...".

وقال ابن نجيم: "وما ورد في الحديث من الأمر بقتل الفاعل والمفعول به؛ فمحمول على السياسة أو على المستحلّ، قال الزيلعي: ولو رأى الإمام مصلحة في قتل من اعتاده، جاز له قتلُه".

وقال ابن عابدين: "قوله: للإمام أن يقتله سياسة، أي: إن سرق بعد القطع مرتي، لا ابتداء، كذا ذكره بعضهم...".

وقال "ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن، ولا بين جلد ونفي أي تغريب في البكر، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغـريب لأنه يعود على موضوعه بالنقض إلا سياسة وتعزيرا؛ فيفوض للإمام وكذا في كل جناية".

ب- أمثلة مما جاء منها عند المالكية[2]:

قول بعض فقهائهم: "وإن كتب شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها إلا على عينه وإنما تسامح العلماء والخيار في وضع شهادتهم على من لا يعرفونه سياسة في نفع العامة".

---

(1) ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج5، ص376. وانظر ذكراً لمفهوم السياسة في أخذ السلطان الزكاة ممن لم يدفعها للإمام مدعياً دفعها للفقراء. في المرجع نفسه: ج2، ص225

(2) الحطاب، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي،(1398هـ)التاج والإكليل لمختصر خليل [بحاشية مواهب الجليل] ج8، ص225، نقله عنه صاحب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ج4، ص347 الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل،: ج4، ص110. وعد بعض من أفتى به من المالكية؛ وينظر: الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص350.

وقول ابن رشد: "يمنع من ذبح الفتى من الإبل مما فيه الحمولة، وذبح الفتى من البقر مما هو للحرث، وذبح ذوات الدر من الغنم؛ للمصلحة العامة للناس، فتمنع المصلحة الخاصة".

وقال الزرقاني مبيناً محل وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل: "... محل وجوب قتله... ما لم تكن المصلحة في إبقائه؛ بأن يخشى بقتله فساد أعظم من فئته المتفرقين؛ فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين..." وللمالكية بروز في العمل بالسياسة الشرعية ؛ ولهذا قال ابن القيم: "وأما كلام مالك وأصحابه في ذلك، فمشهور"[1].

جـ - أمثلة لما جاء منها عند الشافعية:

أورد بدر الدين الزركشي -رحمه الله- عند ذكرهِ قاعدة: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)-: "نص عليه قال الشافعي: منزلة الوالي من الرعية، منزلة الولي من اليتيم انتهى، وهو نص في كل والٍ وحيث يخير الإمام في الأسير بين القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء.. لم يكن ذلك بالتشهي؛ بل يرجع إلى المصلحة، حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة، حبسهم إلى أن يظهر"[2].

1. وجاء في إعانة الطالبين: "غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم، أو أدب شرعي، أو سياسة دينية"[3].
2. وجاء عندهم في عقوبة الذمي إذا قتل المرتد ثلاثة أقوال: وجوب القصاص، وعدمه:"والثالث: يجب القصاص سياسة، ولا تجب الدية؛ لأنه غير معصوم"[4].
3. وجاء في روضة الطالبين: "والرابع إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وأثبته ببينة ثم قذفها به، لم يلاعن، وإن قذفها بزنا في الزوجية، وأثبته ببينة ثم قذفها به، لاعن؛ وحمل النصين عليهما، ثم ظاهر نصه في الروايتين أنه لا

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين: ج4، ص458

(2) المنثور في القواعد:ج1، ص309

(3) الدمياطي، اعانة الطالبين:ج4 ، ص351.

(4) الوسيط في المذهب، للغزالي: ج6، ص246.

يعزر إلا بطلبها، وحكى الإمام وجهاً: أنه يعزره السلطان سياسةً وإن لم تطالب، كما يعزر من يقول: الناس زناة، والصحيح الأول"[1].

د- أمثلة لما جاء منها عند الحنابلة:

ذكر ابن القيم أمثلة لاعتبار الإمام أحمد، للسياسة الشرعية، ومن ذلك:

1. نصه فيمن طعن في الصحابة: "أنه قد وجب على السلطان عقوبته، وليس لسلطان أن يعفو عنه؛ بل يعاقبه ويستَتِيبه؛ فإن تاب وإلا أعاد العقوبة"[2].
2. وقال أبو الوفاء ابن عقيل في الفنون: "للسلطان سلوك السياسة وهو الحزم عندنا ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع[3]؛ إذ الخلفاء الراشدون ﷺ قد قتلوا ومثلوا وحرقوا المصاحف، ونفى عمر نصر بن حجاج خوف فتنة النساء"[4]. قال ابن مفلح في بيان هذه العبارة: "قال شيخنا: مضمونه، جواز العقوبة، ودفع المفسدة، وهذا من باب المصالح المرسلة، وقد سلك القاضي في الأحكام السلطانية أوسع من هذا"[5].
3. ونقل عنه ابن القيم قوله: "جرى في جواز العمل في السلطنة، بالسياسة الشرعية: أنه هو الحزم عندنا، ولا يخلو من القول به إمام"[6].
4. وقال: "وصرح أصحابنا في أن النساء إذا خيف عليهن المساحقة[7]، حرم خلوة بعضهن ببعض".

---

(1) النووي، روضة الطالبين، ج6، ص308.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص457.

(3) قال البهوتي بعد أن نقل هذه العبارة: "قلت: ولا تخرج عما أمر به أو نهى عنه". البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع،: ج6، ص126-127

(4) ابن مفلح، الفروع، ج6، ص115-116؛ ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص250.

(5)ابن مفلح، الفروع، 115/6-116.

(6) ابن القيم، الطرق الحكمية: 14؛ وابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص451

(7) المساحقة: إتيان المرأة المرأة، وقد يعبر عنه بـ: تدالك المرأتين. ينظر: ابن قدامة، المغني، [مع الشرح الكبير] ج10، ص157؛ والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص121

أمثلة لما جاء من السياسة في فقه أهل العصر[1]:

وهي كثيرة جدا، يمكن الباحث تمييزها بالنظر في تعريف السياسة الشرعية وتطبيقه عليها – وسأقتصر منها هنا على مثالين جمعا رأي جمع من كبار علماء العصر:

1. أولهما قرار فتوى نظرية، جاءت في قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة مدعما بقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ونصه: "الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد.

أما بعد: "فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قد نظر في الكتاب الوارد إلى الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي، من معالي وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في الأردن الأستاذ كامل الشريف، والبحث المقدم من معاليه إلى مجلس الوزراء الأردني بعنوان "الأرقام العربية من الناحية التاريخية"، والمتضمن أن هناك نظرية تشيع بين بعض المثقفين، مفادها أن الأرقام العربية في رسمها الراهن (1-2-3-4-الخ) هي أرقام هندية، وأن الأرقام الأوروبية (1,2,3,4، etc..). هي الأرقام العربية الأصلية، ويقودهم هذا الاستنتاج إلى خطوة أخرى، هي الدعوة إلى اعتماد الأرقام في رسمها الأوربي في البلاد العربية، داعمين هذا المطلب، بأن الأرقام الأوروبية أصبحت وسيلة للتعامل الحسابي مع الدول والمؤسسات الأجنبية، التي باتت تملك نفوذًا واسعا في المجالات الاقتصادية والاجتماعية في البلدان العربية، وأن ظهور أنواع الآلات الحسابية و(الكمبيوتر) التي لا تستخدم إلا هذه الأرقام يجعل اعتماد رسم الأرقام الأوروبية في البلاد العربية أمرا مرغوبا فيه، إن لم يكن شيئًا محتوما لا يمكن تفاديه.

ونظر أيضا فيما تضمنه البحث المذكور، من بيان للجذور التاريخية لرسم الأرقام العربية والأوربية.

---

(1) العتيبي، أضواء على السياسة الشرعية، ص28.

واطلع المجلس أيضا، على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، في دورته الحادية والعشرين، المنعقدة في مدينة الرياض مابين 17-28 من شهر ربيع الآخر عام 1403هـ في هذا الموضوع والمتضمن أنه لا يجوز تغيير رسم الأرقام العربية المستعملة حاليا إلى رسم الأرقام المستعملة في العالم الغربي للأسباب التالية:

أولاً: أنه لم يثبت ما ذكره دعاة التغيير، من أن الأرقام المستعملة في الغرب هي الأرقام العربية، بل إن المعروف غير ذلك، والواقع يشهد له. كما أن مضي القرون الطويلة، على استعمال الأرقام الحالية في مختلف الأحوال والمجالات، يجعلها أرقاما عربية، وقد وردت في اللغة العربية كلمات لم تكن في أصولها عربية، وباستعمالها أصحبت من اللغة العربية، حتى إنه وجد شيء منها في كلمات القرآن الكريم (وهي التي توصف بأنها كلمات معربة).

ثانيًا: أن الفكرة لها نتائج سيئة وآثار ضارة، فهي خطوة من خطوات التغريب للمجتمع الإسلامي تدريجيا، يدل علـى ذلك ما ورد في الفقرة الرابعة من التقرير المرفق بالمعاملة، ونصها: (صدرت وثيقة من وزراء الإعلام في الكويت تفيد بضرورة تعميم الأرقام المستخدمة في أوربا، لأسباب أساسها وجوب التركيز على دواعي الوحدة الثقافية والعلمية، وحتى السياحية على الصعيد العالمي).

ثالثًا: أنها (أي هذه الفكرة)، ستكون ممهدة لتغيير الحروف العربية، واستعمال الحروف اللاتينية، بدل العربية، ولو على المدى البعيد.

رابعًا: أنها (أيضا) مظهر من مظاهر التقليد للغرب واستحسان طرائقه.

خامسًا: أن جميع المصاحف والتفاسير، والمعاجم، والكتب المؤلفة كلها تستعمل الأرقام الحالية في ترقيمها، أو في الإشارة إلى المراجع، وهي ثروة عظيمة هائلة، وفي استعمال الأرقام الإفرنجية الحالية (عوضا عنها) ما يجعل الأجيال القادمة، لا تستفيد من ذلك التراث بسهولة ويسر.

سادسًا: ليس من الضروري متابعة بعض البلاد العربية، التي درجت على استعمال رسم الأرقام الأوربية، فإن كثيرا من تلك البلاد قد عطلت ما هو أعظم من

هذا وأهم، وهو تحكيم شريعة الله كلها، مصدر العز والسيادة، والسعادة في الدنيا والآخرة، فليس عملها حجة.

وفي ضوء ما تقدم يقرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ما يلي:

أولاً: التأكيد على مضمون القرار الصادر عن مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في هذا الموضوع والمذكور آنفًا، والمتضمن عدم جواز تغيير رسم الأرقام العربية المستعملة حاليا، برسم الأرقام الأوربية المستعملة في العالم الغربي للأسباب المبينة في القرار المذكور.

ثانيًا: عدم جواز قبول الرأي القائل بتعميم رسم الأرقام المستخدمة في أوربا بالحجة التي استند إليها من قال ذلك، وذلك أن الأمة لا ينبغي أن تدع ما اصطلحت عليه قرونًا طويلة، لمصلحة ظاهرة وتتخلى عنه تبعا لغيرها.

ثالثًا: تنبيه ولاة الأمور في البلاد العربية، إلى خطورة هذا الأمر، والحيلولة دون الوقوع في شرك هذه الفكرة الخطيرة العواقب على التراث العربي والإسلامي.

الفصل الثالث

وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

مقدمة:

يهدف هذا الفصل إلى بيان أهمية القضاء الإسلامي وأنه لا يمكن الاستغناء عن إقامته في أي عصر، كما يبين هذا الفصل أهم الوسائل الشرعية لإثبات الحقوق أمام القاضي، لأنها من أهم ما يحتاج القاضي إلى معرفته، لأنه لا بد له وهو يحكم في خصومات الناس المعروضة عليه من أن يكون قضاؤه مثالاً للعدل والنزاهة التي يقوم عليها القضاء في الإسلام، حتى يحقق الأمن والطمأنينة بين أفراد المجتمع المسلم. ولا يتأتى ذلك إلا أن يتحقق علمه بوقائع الدعوى وحكم الله فيها.

1.3 تعريف وسائل الإثبات لغة واصطلاحاً:

الوسيلة في اللغة: هي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به[1].

الإثبات لغةً: قال الجرجاني: الإثبات هو الحكم بثبوت شيء آخر[2].

أما الإثبات اصطلاحاً: فهو إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه[3].

إذاً فمرادنا بوسائل الإثبات هي البينات والأدلة والقرائن التي يستمد منها القاضي الدليل في إثبات الواقعة المنسوبة إلى المدعى عليه.

وقد بين الإمام ابن قيم الجوزية الحكمة من العمل بوسائل الإثبات فقال: وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان، فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر، وقيئها وحبل من لا زوج لها ولا سيد ووجود

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، 305/9 مادة (وسل) .

(2) الجرجاني، كتاب التعريفات، 23.

(3) إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص 31.

المسروق في دار السارق وتحت ثيابه أولى بالعقوبة ممن قامت عليها شهادة إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب وهذا متفق عليه بين الصحابة وأن نازع فيه بعض الفقهاء وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم وهي البيئة واشترط فيها العدالة وعدم التهمة فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك ولو طلب منها الاقتراح لم تقترح أحسن من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة(1).

شرح التعريف:

إقامة الدليل: يعني تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر.

أمام القضاء: هذا قيد ضروري في الإثبات القضائي الذي تترتب عليه

آثار من الإلزام بالفعل أو الترك الطرق التي حددتها الشريعة: وهذا يعني أن أحكام الإثبات أحكام شرعية، فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق إلاّ بالوسائل التي حددتها الشريعة بالنّص أو الإجماع أو الاستنباط والاجتهاد، ولا يجوز إثبات الحقوق بالطرق الملتوية والأساليب غير الأخلاقية، بمعنى أنه لا يجوز إثبات الحقوق إلاّ بالوسائل التي يجوز الحكم بها تترتب عليها آثار شرعية: وهذا هو الهدف والغاية من الإثبات، فلا يصح إثبات أمر أو واقعة لا يترتب عليها أثر من الآثار(2).

2.3 شروط وسائل الإثبات:

يشترط في وسائل الاثبات عدة شروط، من أهمها(3):

1. أن يسبقه دعوى.
2. أن يوافق الإثبات الدعوى.
3. أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.
4. أن يكون الإثبات منتجا في الدعوى.

---

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، ص94.

(2) عليان، شوكت محمد السلطة القضائية في الإسلام، دار الرشيد بالرياض، ط1 سنة 1982م، ص25

(3) بكوش، يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. ط2. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائرص52

5. أن يكون موافقًا للعقل والحس وظاهر الحال.
6. أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.
7. أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع

وإيضاحها الشروط السابقة ما يلي[1]:

الشرط الأول: أن يسبق الإثبات الدعوى؛ لأن الإثبات يؤكد أو يظهر حقًا لشخص على آخر، فلا يصح تقديمه إلا بطلب المدعي صاحب الحق؛ لأن صاحبه يملك التصرف به إسقاطًا أو إبراء.

الشرط الثاني: أن يوافق الإثبات الدعوى؛ لأن الإثبات لتصديق المدعي في دعواه، وإظهار الحق المتنازع فيه، فيجب أن يكون الإثبات موافقًا لدعوى المدعي.

الشرط الثالث: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء؛ لأن المقصود من الإثبات: الحكم به، والحكم لا يعتبر إلاّ إذا صدر في مجلس القضاء.

الشرط الرابع: أن يكون الإثبات منتجا في الدعوى، بمعنى أن يكون له فائدة في الدعوى في إثبات الحق وإلزام الخصم به.

الشرط الخامس: أن يكون موافقًا للعقل أو للحس أو لظاهر الحال، فإن خالف الإثبات أحد تلك الأمور فلا يعتبر.

1. ومثال مخالفته للعقل؛ كإقرار شخص بقتل رجل مات قبل أن يولد.
2. ومخالفته للحس :أن يقر شخص بقيمة يد قطعها، واليد صحيحة.
3. ومخالفته للشرع: أن يقر بسهم لوارث أكثر من فريضته المقدرة.
4. ومخالفته لظاهر الحال :أن يدعي فقير معروف بالفاقة مبلغًا عظيما على أحد الأغنياء.

الشرط السادس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو الظن الغالب، فإذا استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به؛ لأن الإثبات يجب أن يكون قائما على أساس قويم، وسند قوي بأن يكون مبنيا على علم بمحل الإثبات أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين.

---

(1) المنشار، محمد فتح الله، أحكام وقواعد عبئ الإثبات، دار الجمعة الجديدة للنشر، طبعة، 2000، ص45.

الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع، فلا يجوز أن يكون الإثبات بما نهي عنه؛ كالشعوذة والسحر والكهانة وغير ذلك. وهذا الإثبات الذي يشترط فيه هذه الشروط لابد أن يكون له محل يقع عليه ويظهر فيه ويختلف باختلافه، وهو ما يعرف بمحل الإثبات، وهو الحق المتنازع فيه، فإذا تنازع اثنان في حق من الحقوق ورفع أحدهما الدعوى على الآخر يطالبه به أمام القضاء، فإن القاضي يطلب إثبات هذا الحق ليحكم به لصاحبه، ويعبر الفقهاء عن محل الإثبات بالمقضي فيه، أو المدعى به، أو المشهود به، أو المُقر به، أو المحلوف عليه، أو المكتوب لأجله الوثيقة، وذلك باختلاف وجهة النظر التي ينظرون منها إليه، أو حسب وسيلة الإثبات.

ومحل الإثبات له شروط منها[1]:

1. أن يكون معلوما، فيشترط في محل الإثبات أن يكون معلوما؛ لأن فائدة الإثبات هي الإلزام به من القاضي، ولا يتحقق الإلزام في المجهول إضافة إلى أن علم القاضي بالمحل شرط لصحة قضائه، ومن ثَم فيجب أن يكون المحل معلوما مبنيا كل بحسبه، فإن كان عقارا ذكر حدوده، وإن كان مشهورا كفى تسميته، وإن كان منقولاً وأمكن إحضاره أشار إليه لتعيينه. ..وهكذا.
2. أن يكون محل الإثبات جائز شرعا، أي بمعنى أن يكون مما تقره الشريعة الإسلامية، ولذا فلا يجوز إثبات تملك الخمر مثلاً.
3. أن يكون محل الإثبات متنازعا فيه، بمعنى أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه، وذلك احترازا من الخصومة الصورية التي يقصد منها الاحتيال للوصول إلى القضاء فلا يصح الإثبات فيها.
4. أن يكون الإثبات مالاً متقوما: أى له قيمة اعتبارية-، وذلك بأن يكون الحق محل الإثبات مما يجري فيه التمانع والتخاصم، ويترتب على إثباته تسليمه إلى صاحب الإثبات، فإن كان محل الإثبات لا يجري فيه التمانع بين الناس لتفاهته لم يصح إثباته، مثل إثبات ملكية حبة حنطة أو حفنة تراب.

---

(1) ابوفارس، محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص35.

3.3 مسائل الفقه التي تعتمد على وسائل الإثبات.

وهنا أعرض لأهم وسائل الإثبات ومنها:

الإقرار:

الإقرار في اللغة: الإذعان للحق[1]. واعترف أي أقر بالشيء يقال اعترف بذنبه[2].

وفي الاصطلاح: الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير[3] وهو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظة أو لفظ نائبة[4].

مشروعية الإقرار:

ثبت في الكتاب والسنة المطهرة والإجماع مشروعية الإقرار وأنه حجة في الإثبات ومنه قوله تعالى: "قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين"[5] وقال تعالى: "فاعترفوا بذنبهم فسحقاً لأصحاب السعير"[6].

ومن السنة كما في قصة ماعز ﵁ حين أقر على نفسه بالزنا فرجمه النبي ﷺ[7]، وقصة العسيف وفيه (اغد يا أونيس على امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها) [8].

---

(1) الفيروزابادي، القاموس المحيط، ص 593، مادة (قر) .

(2)أنيس، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، أشرف على الطبعة حسـن علي عطية، (د. ط)، 1985 ج2، ص77، باب القاف مادة قاس. ج2، ص595، مادة (عرف) . وفي معجم القانون الاعتراف هو (إقرار المتهم على نفسه بأنه ارتكب الجريمة المسندة إليه، وأنه مسؤول عنها)، ص 299.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص56.

(4) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج2، ص443.

(5) سورة آل عمران، آية 81.

(6) سورة الملك، آية 11.

(7) أبو داود، السنن كتاب الحدود، باب رجم ماعز، ص 659، برقم 4419، وصححه الألباني.

(8) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا، ص 1176، برقم 6827.

أجمعت العلماء على شرعية الإقرار وأنه حجة تثبت به الحقوق على المقر ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة فإن المدعي عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر ولو كذب المدعي ببينته لم تسمع وإن كذب المقر ثم صدقه سمع[1].

ولا يصح الإقرار إلا من إنسان عاقل بالغ غير مكره. فالصغير والمجنون لا يصح إقرارهما لارتفاع التكليف عنهما وعبادتهما غير معتبره شرعاً، فلا يترتب عليهما أثر بالإلزام والرسول ﷺ: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)، والمكره لا يصح إقراره وذلك لأنه معدوم الاختيار والإرادة.

أما التعذيب لأجل الحصول على الإقرار من المتهم وهو أمر يخالف مقاصد الشريعة التي جاءت بتحقيق العدل وفي الإكراه على الاعتراف مساس بحقوق المتهم التي كفلتها الشريعة له.

كل هذه القواعد والأصول جاءت الشريعة بتقريرها ومن استقراء أحكام الشرع وجد أن مقاصد الشريعة تنص على تقرير هذه القواعد والأصول[2].

روى عبد الرزاق بسنده عن إبراهيم بن ميسرة أن رجلاً كان مع قوم يتهمون بهوى فأصبح يوماً قتيلاً فأتهم به رجل من القوم فأرسل له عمر بن عبد العزيز وأمر بالسياط فقال الرجل: أيها المسلمون إني والله ما قتلته وإن جلدني لأعترفن فأمر به عمر فاستحلف وخلى سبيله[3].

أراد عمر بإحضار السياط أن يحمل الرجل على الاعتراف بالقتل فكان يطلب السياط ترهيباً له فما كان من الرجل إلا أن بين أنه إن ضرب بها أن يعترف على

---

(1) ابن قدامة، المغني، كتاب الإقرار، ج5، ص149، أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص 462.

(2) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح قواعد الفقهية العام (بيروت، دار القلم، الطبعة الخامسة 1419 هـ) ص 79، 87، 105.

(3) الصنعاني، المصنف، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهدد، ج10، ص 192، برقم 18788.

نفسه بغير الحقيقة فما كان من الرجل فما كان من عمر إلا أن أحلفه فلما حلف خلى سبيله.

وقد وافق عمر بن عبد العزيز رحمه الله عمر بن الخطاب ﷺ في النهي عن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف فقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: (ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أوجعته أو خنقته أو حبسته أن يقر على نفسه)[1].

أما إذا قامت القرائن على كذب المدعى عليه فلا يؤخذ بقوله في نفي التهمة لأن نفيه في هذا الموطن لأجل أن يدرأ عنه العقوبه.

القضاء بالشهادة:

الشهادة في اللغة: شهد يشهد شهادة، وهو خبر قاطع أن يخبر بما رأى وأن يقر بما علم ومجموع ما يدرك بالحس[2].

الشهادة اصطلاحاً: هي الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان بحق على آخر وفي الشريعة إخبار بتصديق مشروطاً فيه مجلس القضاء[3].

قال ابن قدامة[4]: الأصل في الشهادات الكتاب والسنة.

مشروعية الشهادة: تثبت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء﴾[5].

وأما السنة فعن وائل بن حجر ﷺ قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ (فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال

(1) أبو يوسف، كتاب الخراج، ص 191.

(2) الفيروزأبادي، القاموس المحيط، 372، مادة الشهادة وفي المعجم الوسيط، الشهادة البينية (في القضاء) : هي أقوال الشهود أمام جهة قضائية، ج1، ص497.

(3) القونوي، أنيس الفقهاء، ص 87.

(4) ابن قدامة، المغني، كتاب الشهادات، ج9، ص145- 146.

(5) سورة البقرة، آية 282.

الكندي: هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال ليس لك منه إلا ذلك قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ لما أدبر لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض)[1].

وقد جاء في فضل الشهادة بالحق ما روى زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها)[2].

يشترط في الشاهد حتى تقبل شهادته عند الفقهاء ما يلي:

1. العقل: هو أساس التكليف في جميع الأوامر والمجنون والسكران لا تصح شهادتهما مطلقاً[3].
2. البلوغ: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين[4].

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أن البنية على المدعي، ص 316، برقم 1340، قال الترمذي حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها قال الألباني حديث صحيح.

(2) مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، ج2، ص720، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الشهادات عن رسول الله، باب ما جاء في الشهداء أيهم خير، ص 519، برقم 2296، قال الألباني حديث صحيح.

(3) قال ابن قدامه في الشاهد (أن يكون عاقلاً ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً قاله ابن المنذر سواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية) المغني كتاب الشهادات، ج9، ص164.

(4) ابن حزم، المحلى، ج9، ص421.

3. العدالـة: روى عبـد الرزاق قال أخبرنا من الشهـداء إلا ذو العـدل غير المتهم فإنه بلغنا أن رسول الله ﷺ قال لا تجـوز شهادة خائـن ولا خائنة ولا ذي غمر[1] لأخيه ولا محدث في الإسلام ولا محدثة[2].

4. أن يكون مسلماً أما إذا كان الشاهد غير مسلم فإن شهادته لا تقبل على المسلم وتقبل على غير المسلم.

عن عبد الرزاق قال أخبرنا الثوري عن عمرو ابن ميمون أن عمر بن عبد العزيز أجاز شهادة مجوسي على نصراني أو نصراني على مجوسي[3].

قال القرطبي: "وقد أجاز قوم شهادة –الأقارب- بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أجازه، وكذلك روي عن عمر بن عبد العزيز"[4].

عدم قبول شهادة النساء في الطلاق:

أجاز إياس بن معاوية شهادة رجل وامرأتين في طلاق، فقال قتادة: سألت الحسن البصري، فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقال كتب عدي بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز بقول الحسن وبقضاء إياس، فكتب عمر إلى عدي بن أرطأة: أصاب الحسن وأخطأ إياس"[5].

---

(1) الغمر: الحقد والغل، المعجم الوسيط، ج2، ص660، مادة (غمر) والمراد لا تقبل شهادة صاحب حقد على الخصم لصالح أخيه.

(2) الصنعاني، المصنف، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهدد، ج8، ص319، برقم 15362.

(3) الصنعاني، المصنف، باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وشهادة المسلم عليهم، ج8، ص358، برقم 15533، قال ابن حزم صح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر ابن عبد العزيز أنه أجاز شهادة مجوسي على نصراني أو نصراني على مجوسي، ج9، ص410.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص411.

(5) القاضي وكيع أخبار القضاة، ج1، ص330- قال ابن حزم وعن عمر بن عبد العزيز لا تجوز شهادة النساء في الطلاق المحلى، ج9، ص396.

القضاء باليمين والشاهد:

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (قضى بيمين وشاهد)[1].

وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ (قضى باليمين مع الشاهد الواحد) [2].

وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب –عامل على الكوفة- أن اقض باليمين مع الشاهد"[3].

نقل ابن حزم أنه صح عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بالشاهد واليمين في جراح العمد والخطأ والأموال"[4].

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه، ص 759، برقم 4472- وأخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد ص 546 برقم 3608 قال الألباني بعده حديث صحيح وأخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين، ص 405، برقم 2368 قال الألباني بعده حديث صحيح- وأخرجه أحمد في المسند انظر الموسوعة الحديثية ج4، ص98، برقم 2224، جميعهم عن ابن عباس به.

(2) أخرجه الترمذي في السنن كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، ص 316، برقم 1343 قال الألباني حديث صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين، 405، برقم 2370 قال الألباني حديث صحيح وفي الباب عن جابر وعبد الله بن عباس وغيرهما.

(3) أخرجه مالك فـي الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء باليمين مع الشاهد ج2، ص722 برقم 6.

(4) ابن حزم، المحلى، ج9، ص403- 404، قال الشوكاني (وقد استدل بأحاديث الباب أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد) جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم فقالوا يجوز الحكم بشاهد ويمين المدعي عن أمير المؤمنين علي وأبي بكر وعمر وعثمان وأبي وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وشريح والشعبي وربيعة ومالك والشافعي) انظر ذلك أحمد إبراهيم بك، فقال ولهذا ذهب جماعة من الصحابة والتابعين وعمر بن عبد العزيز أ. هـ انظر أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص 626.

القضاء باليمين:

اليمين لغة: البركة والقوة[1].

واصطلاحاً: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى أو التعليق وعرفها الفقهاء عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته[2].

والشهادة هي الأصل في إقامة الحجة في الدعوى واليمين بدلاً عنها عند عدم توفرها، فاليمين لا يعمل بها إلا عند عدم وجود البينة للمدعي فإن المدعي عليه يحلف اليمين بأن ليس للمدعي حق فيما طلب، ولذا جاء الوعيد الشديد في الكتاب والسنة لمن حلف بالله كاذباً ليقتطع بها حق غيره، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[3].

وعن عبد الله بن مسعود ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ "من حلف يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان"[4].

والذي تتوجه إليه اليمين هو المدعى عليه ولا يطلب منه غيرها، ذلك أن المدعي يطالب بخلاف ما هم قائم وعليه أن يثبت ذلك إما بالشهود العدول أو البينات الواضحات أو بإقرار وتصديق المدعى عليه، أما المدعى عليه فالأصل براءة ذمته من الحق للغير فلا يطالب بإثبات ذلك، لكن طلبت منه اليمين لتأكيد حقه وعدم صحة ما طلبه المدعي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لو يعطي

---

(1) المعجم الوسيط ج2، ص1067.

(2) القونوي، أنيس الفقهاء، ص 61.

(3) سورة آل عمران، آية 77.

(4) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان والنذور، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم) ص 1153 برقم 6676.

الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" وعنه ﷺ أن رسول الله ﷺ (قضى باليمين على المدعى عليه)[1].

روى عبد الرزاق عن معمر أنه سأل الزهراني عن القاذف؟ فقال يستحلف، قال حماد: لا استحلاف قال معمر، وكان عمر بن عبد العزيز يستحلفه إذا لم تكن هناك بينة قلنا لعبد الرزاق فأيهما أحب إليك؟ قال: يستحلف[2].

إذا ادعى رجل على غيره بأنه قذفه ولم يكن له بينة على أنه قذف بالزنا فإن عمر ابن عبد العزيز رحمه الله يستحلف المدعى عليه بأنه لم يقذف المدعي فإن حلف أنه لم يقذفه بطلت الدعوى وإن نكل عن اليمين أقام عليه الحد.

روى ابن الجوزي قال كان وهب بن منبه على بيت مال اليمين قال: فكتب إلى عمر بن عبد العزيز -رحمه الله- إني فقدت من بيت مال المسلمين ديناراً قال: فكتب إليه إني لا أتهم دينك ولا أمانتك ولكن أتهم تضييعك وتفريطك وأنا حجيج المسلمين في أموالهم ولأخسهم عليك أن تحلف والسلام[3].

طلب عمر بن عبد العزيز من وهب أن يحلف أنه لم يفرط في حفظه لبيت المال فإن حلف فليس عليه أن يرد الدنانير وإن لم يحلف فعليه أن يردها من ماله.

وعن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه"[4].

---

(1) أخرجهما مسلم في صحيحه، كتاب القضية، باب اليمين على المدعى عليه، ص 759، برقم 4470- 4471.

(2) الصنعاني، المصنف، ج7، ص419، باب الرجل يقذف الآخر أيهما يسأل البينة برقم 13697.

(3) ابن الجوزي، سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز، ص 105.

(4) مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الدعوى، ج2، ص725.

ادعاء المدعي مع وجود القرائن:

يرى الفقهاء أن المرأة إذا ادعت على رجل بأنه زنا بها ولم تكن لها بينة على ذلك أو قرينة فإنه يقام عليها حد الفرية فعن يزيد بن أبي حبيبة عن عمر بن عبد العزيز أنه أتته امرأة فقالت إن فلاناً استكرهني على نفسي فقال هل سمعك أحد أو رآك قالت لا فجلدها بالرجل وهو عمر بن مسلم أو إسحاق بن مسلم مولى عمر بن عثمان"[1].

أما إذا كان هناك قرينة تدل على صدق قولها فإنه يدرأ عنها حد القذف نقل ابن حزم في المحلى عن قتادة أن رجلاً استكره امرأة فصاحت فجاء مؤذن فشهد لها عند عمر بن عبد العزيز أنه سمع صياحها فلم يجدها[2]" فسماع المؤذن لصياح المرأة دليل على أنها مكرهة على الزنا لكن المؤذن لم ير الرجل وهو يزني بالمرأة ولو شهد على الرجل بالزنا لوجب عليه إثبات ذلك بأربعة شهود فلما كان صياح المرأة قرينة معتبرة عند عمر بن عبد العزيز رفع عنها إقامة حد القذف، أما إذا كان مع الصياح والاستغاثة قرينة أخرى كإفراغ الدم أو علامات على تهتك وتمزق في الجسد فإن المتهم يعزز تعزيزاً شديداً على ذلك.

عن عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج قال: "صاحت جارية في بيت بدمشق فتغوثت فإذا هي قد أفرغت الدم في البيت وقد فر صاحب البيت فكتب فيها الضحاك بن عبد الرحمن إلى عمر بن عبد العزيز في خلافته فكتب أن قد أتهم بنفسه فعاقبه عقوبة مؤلمة ولا تبلغ حداً وأن آنفه[3]"[4]. فهروب الرجل من مكنه وتغوث المرأة وإفراغ الدم قرائن تدل على الزنا لكنها لا تصل إلى حد أن يقام بها الحد على الرجل

(1) ابن حزم، المحلى، ج11، ص291.

(2) المرجع نفسه، ج11، ص291.

(3) نفى: يقال نفيت الرجل وغيره أنفيه نفياً إذا طردته ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص661.

(4) الصنعاني، المصنف، باب لا يبلغ بالحدود العقوبات، ج7، ص414 برقم 13678.

لأنه لم يقر على نفسه ولا يوجد أربعة شهود فكانت سياسة عمر أن يعززه تعزيزاً شديداً وينفى من بلده.

فإذا قامت القرائن لدى القاضي فإنه يعاقب بحسب قوتها ولو تعزيزاً دون الحد وقد تقدم عقاب من وجد عنده المتاع المسروق فقال السارق ابتعته[1].

وكذلك الرجل خنق صبياً على أوضاح له حتى قتله فوجدوا الحبل في يده[2].

قال ابن قيم الجوزية في العمل بالسياسة فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه[3].

إن عمر بن عبد العزيز رحمه الله في أخذه بالقرائن إنما هو من السياسة الشرعية والقضائية والتي يرى فيها الحاكم تحقيق العدل والأمن بين الناس.

قول الخبير:

يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية لا تعارض من حيث المبدأ كل ما يساعد في كشف الحقيقة وتقديم المجرمين للعدالة حتى ينالوا العقاب المناسب لجرائمهم التي اقترفوها.

فالشريعة الإسلامية لا تعارض الوسائل الحديثة في الأدلة الجنائية والتي هي بمثابة الشواهد والقرائن التي تستخدم لمعرفة المجرمين.

فقد روى عبد الرزاق بسنده عن ابن جريج قال بلغني أن رجلاً جاء عمر بن عبد العزيز فقال ضربني فلان حتى صمت إحدى أذني قال: فقال له: كيف نعلم ذلك قال ادع الأطباء فقالوا للصماء: هذه صماء[4].

فطلب عمر بن عبد العزيز من الأطباء إظهار صدق المدعي بأن أذنه قد صمت أمر يترتب عليه حكم شرعي في الدية على الجاني.

---

(1) ابن أبي شيبة، المصنف، ج5، ص550، برقم 28914.

(2) الصنعاني، المصنف، باب عمد السلاح، ج9، ص275، برقم 17186.

(3) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص 14.

(4) الصنعاني، المصنف، باب السمع، ج9، ص326، برقم 17406.

إذ ليس كل من ادعى أنه أصيب إصابة توجب القصاص والدية يسلم له بذلك فلابد من إثبات صحة ما يدعى فكانت الحاجة إلى أخذ أقوال أهل الاختصاص من أهل الطب الموثوق في أمانتهم ودينهم، في إثبات الضرر الذي وقع على المجني عليه وهذا من سياسة عمر بن عبد العزيز رحمه الله في إثبات الحق لأهله حتى لا يدعي أحد بوقوع الضرر عليه من جناية أرتكب في حقه إلا ببينة أو قرينة أو قول خبير.

ومن القرائن المستخدمة في معرفة شارب الخمر من غيره انبعاث رائحة الخمر من الشارب وتميزها عن غيرها من الروائح.

فقد جلد عمر بن عبد العزيز رجلاً وجد منه ريح شراب[1]. وقد وافق في ذلك عمر بن الخطاب ﷺ في إقامة حد السكر على من وجد منه ريح الخمر.

روى عبد الرزاق عن السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب ﷺ صلى على جنازة ثم أقبل علينا فقال إني وجدت من عبيدالله بن عمر ريح الشراب وإني سألته عنها فزعم أنها الطلاء وإني سائل عن الشراب الذي شرب فإن كان مسكراً جلدته قال فشهدته بعد ذلك يجلده.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال حدثني ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاماً[2].

فالرائحة قرينة على الشرب ودلالة على أن صاحبها قد شرب الخمر، وفعل عمر بن الخطاب ﷺ إنما هو من باب السياسة فلم يثبت عن النبي ﷺ أنه أقام حد

---

(1) قال ابن المنذر: ذكر جلد الشارب بوجود رائحة الشراب الذي يسكر كثير منه، فقد وجد عمر بن عبد العزيز قوماً على شراب فجلدهم جميعاً، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف تحقيق صغير بن أحمد حنيف، رسالة ماجستير، غير منشورة ج2، ص903-907.

(2) الصنعاني، المصنف، باب الريح، ج، ص228، برقم 17028- 17029.

السكر على من وجد منه ريح الخمر؛ وإنما فعل عمر ﷺ ذلك لما رأى الناس قد تهاونوا في شرب الخمر، وتبعه في ذلك عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

الاستعانة بالقافة في إثبات النسب:

القائف: من يحسن معرفة الأثر وتتبعه[(1)].

والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه زيداً قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض وكان إياس بن معاوية المزني قائفاً وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرياً في الإصابة حراً لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط[(2)].

ويدل على مشروعية العمل بالقيافة ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: "إن رسول الله ﷺ دخل علي مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال (ألم تري أن مجززاً نظرا آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن بعض هذه الأقدام لمن بعض)[(3)].

روى ابن سعد قال أخبرنا محمد بن عمر قال: أخبرنا أبو سلمة بن عبيدالله قال: أتي عمر بن عبد العزيز بخناصرة في قوم وقعوا على جارية في طهر واحد فأوجعهم عقوبة ودعا لولدها بالقافة[(4)] فقد استعان عمر بن عبد العزيز بأهل القافة لتحديد الشبه الذي ينزع إليه الطفل حتى يثبت نسبه، ذلك أن الحاجة داعية لذلك ووافق عمر بن عبد العزيز بذلك عمر بن الخطاب ﷺ كما في إحدى الروايات عنه "حكم عمر بن الخطاب ﷺ بالقافة في إحدى الروايتين عنه"[(5)].

---

(1) الفيروزأبادي، القاموس المحيط، 1095، المعجم الوسيط، ج2، ص767.

(2) ابن قدامة، المغني، 769/5.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، ص 621، برقم 3617.

(4) ابن سعد، الطبقات، ج7، ص357.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، باب في القافة ودعوى الولد، ج17، ص 380- 381.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية معاصرة

شهد العصر الحديث تطورا هائلا في مجال التقدم التقني، وقد أثرت تلك التطورات على مختلف نواحي الحياة، ومنها القضاء، إذ أصبح بالإمكان الاستناد إلى تلك التطورات ومحاولة الاستفادة منها في مجال الإثبات ما أمكن.

كل ذلك أدى إلى ضرورة تناول بعضاً من الوسائل المعاصرة لإثبات الحقوق مما يؤكد أن الإسلام يأخذ بكل ما يستجد من علوم، أو وسائل معاصرة لإثبات الحقوق أمام القاضي من خلالها، شريطة الدقة والصحة والعدالة الكاملة في إصدار الحكم، وذلك لأن القضاء الإسلامي شرع من أجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصرة المظلوم، وإيصال الحق إلى مستحقه، ومنع استبداد القوي بالضعيف، والقضاء على أيدي أهل الفساد، وصيانة الأعراض والأموال والأرواح، حتى يتحقق للإنسان الطمأنينة النفسية.

وهذا لا يتحقق إلا بوجود القاضي العدل، والحكم بالعدل من قبله، واستقلال سلطة القضاء.

ويأتي هذا الفصل لتناول تلك المستجدات ومن ثم ربطها بالسياسة الشرعية، للإظهار مدى حرص الإسلام على إنصاف الخلق، واعتماد سياسة قضائية، من شأنها الاستفادة من كل ما هو جديد مادام لا يخالف روح الشريعة ونصوصها العامة.

1.4 البصمة الوراثية:

مفهوم البصمة الوراثية لغة واصطلاحا:

كلمة "البصمة" مشتقة من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ما فارقتك شبراً، ولا فتراً، ولا عتباً، ولا رتباً، ولا بصماً، ورجل ذو بصم: أي غليظ البصم، وبصم بصماً: إذاً ختم بطرف أصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع كما أقر بذلك مجمع اللغة العربية.

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وهي: الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد(1).

أما كلمة " الوراثية " فهي من الوراثة وهي علم يبحث في إنتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الإنتقال، وأصل الورث أو الإرث، الإنتقال تقول: ورث المال يرثه ورثاً إرثاً ووراثةً أي صار إليه بعد موت مورثه، ويقال: ورث المجد وغيره وورث أباه ماله ومجده أي ورثه عنه، فهو وراث وهي وارثة والجمع ورثة، وأورثه الشي أي أعقبه إياه، والوارث من صفات الخالق عز وجل سبحانه(2).

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها (تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه)، ولكننا نرى أنه تعريف محل نظر! حيث أنه ركز على الشكل دون الموضوع فقد حددها بمعنى كونها وسيلة لتعيين الشخصية ولم يتعرض لتحديدها كمعنى موضوعي بوصف البصمة الوراثية وماذا نعني بها كمحتوى لذا كان ينبغي تعريفها بأنها (تلك المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية، فهي مخزنة في بئر الأسرار وهو الجينات الوراثية)(3).

2- ماهية البصمة الوراثية:

مما تقدم في بيان التعريف اللغوي للفظ البصمة يتضح أن من أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم من خلال ما ينطبع من بصماتهم على الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف

---

(1) الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج3، ص80، مادة بصم

(2) حميد، الارمي، البصمة معجزة الله في خلقة، مجلة الفيصل، العدد(187) ص116.

(3) الجندي، إبراهيم البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم/ بحث في مجلة البحوث الأمنية العدد (19)

على الجناة، ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلي اكتشاف خواص كثيرة فيه، وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان من دم أو شعر أو مني، أو بول أو غير ذلك.

وقد دلت الاكتشافات الطبية أنه يوجد داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (46) من الصبغيات (الكروموسومات) وهذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية – الحمض النووي الريبوري اللاأكسجيني – والذي يرمز إليه بـ (DNA) أي الجينات الوراثية، وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مائة ألف مورثة جينية تقريباً، وهذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان، والطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلي وظائف أخرى تنظيمية للجينات.

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بوساطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة، أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين.

ولهذا جري إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة علي تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي (23) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الأخر وهي (23) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحد من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (DNA) ذات شقين ويرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الأخر عن أمه فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه ن ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما.

وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه، فضلاً عن غيرهما

قال محمد باخطمة: (وتتكون كل بصمة من وحدات كيماوية ذات شقين، محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر، وتتكون البصمة منذ فترة الانقسام في البويضة الملقحة وتبقي كما هي حتى بعد الموت، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب والآخر من الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة، ينقل الفرد أحد شقيها إلي أبنائه، وهكذا.....)[1].

تعد البصمة من الوسائل المتبعة في التعرف على الجناة وهي وسيلة دقيقة في سلوك هذا الدرب من دروب الحقيقة، إلا أنه نظراً لما مر من عصور وما أستحدث من وسائل الفحص الوراثي على الأقل في معرفة الأمراض الوراثية مما أدى إلى السعي وراء محاولة اكتشاف طرق حديثة للوصول إلى الشريط الوراثي المميز لكل شخص على حده، وهو ما يطلق عليه علمياً شريط DNA المتوفر حسب ما توصلت إليه الأبحاث العلمية والطبية في أي من أنسجة الجسم، مما ساعد على كشف غموض الكثير من القضايا وعمليات الثأر الموروثة عند العديد من قبائل البشر، وكذا الأعمال الإرهابية التي يضيع فيها الكثير من الضحايا الأبرياء من إناث وذكور وشيوخ وأطفال لا ذنب لهم[2].

3- المصدر الشرعي لتأصيل البصمة الوراثية:

تُعد القيافة فيما يظهر لي المستند الشرعي للبصمة الوراثية وهذا يقودنا للحديث عن القيافة، فمن الأمور الآتية: أن المصدر الأساسي لظهور فكرة البصمة الوراثية هي القيافة كمصدر تاريخي شرعي كان معمولاً بها وما يزال في صورته الحديثة، القيافة لغةً من مصدر قاف وهي بمعنى تتبع أثره ليعرفه، ويقال فلان يقوف الأثر ويقتافه.

والقائف هو الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه أو هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، وهي نوعان كالآتي:-

---

(1) مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (15)، ص، 25.

(2) قاسم، عبد الرشيد. البصمة الوراثية وحجيتها، بحث في مجلة العدل العدد 23 (1425هـ)

1. الأول قيافة الأثر: وتعني أن الشخص القائم بها يقتفي آثار الأقدام والأخفاف والحوافر.
2. الثاني قيافة البشر: وتعني أن الباحث هنا يستعمل الاستدلالات بناء على هيئة أعضاء الشخص فيما يخص مجال التعرف على هويته بطريق النسب.

وما تحويه القيافة من مجادلات في معرفة المولود وغيرها من تلك الأمور، ودليلنا على ذلك ما رواه منصور بن أبي مزاحم حدثنا إبراهيم بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل قائف ورسول الله ﷺ شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة رضي الله عنهما مضطجعان فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبي ﷺ وأعجبه وأخبر به عائشة رضي الله عنها، ويستدل من ذلك على أن للقيافة القيمة القانونية والأساس التاريخي الذي سبق العمل به والاعتماد عليه في معرفة حقيقة أمر من الأمور الهامة المتمثل في تحقيق أحد مقاصد الشريعة الغراء ألا وهو حفظ النسل بمعرفة النسب.

ضوابط الأخذ بالبصمة الوراثية:

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابط لابد من تحققها للأخذ بنتائج البصمة الوراثية ومن هذه الضوابط، وأهم هذه الضوابط ما يأتي(1):

1. أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً، مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.
2. أن يكون جميع القائمين علي العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية ممن توفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف، إضافة إلي معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر.

---

(1) العجلان، عبد الله، القضاء بالقرائن المعاصرة، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، ص215

3. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصاً علي سلامة تلك العينات وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة(1).
4. عمل التحاليل الخاصة بالبصمة بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية، ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان.

فإذا توفرت هذه الشروط، فإنه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقاً من الطرق المعتبرة في لإثبات(2).

مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، ترجع في مجملها إلي مجالين رئيسين هما:

1. **المجال الجنائي**: وهو مجال واسع يدخل ضمنه:

الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل، أو اعتداء، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين ونحو هذه المجالات الجنائية

2. **مجال النسب**: وذلك في حالة الحاجة إلي إثبات البنوة أو الأبوة لشخص، أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة، أو زنا(3).

---

(1) انظر ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية، ص 48، مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (15) ص 21.

(2) عبد الواحد، نجم البصمة الوراثية وتأثيرها علي النسب إثباتاً أو نفياً، ص16 .

(3) انظر: البصمة الوراثية وتأثيرها علي النسب إثباتاً ونفياً، ص، 13، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن ثبت أعمال الوراثة والهندسة الوراثية، ج1ص454، ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، ص 19، الموسوعة العربية العالمية، ج3، ص2- 334.

حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

اختلاف بصمات الإنسان لم تكتشف إلا في سنة 1884م حيث استعملت في انجلترا رسميا طريقة للتعرف على الشخص بوساطة بصمات الأصابع، ثم اتبعت هذه الطريقة في جميع البلاد(1).

وقد أثبت العلم أن بشرة الأصابع مغطاة بخطوط دقيقة على عدة أنواع، وهذه الخطوط لا تتغير مدى الحياة. وجميع أعضاء الجسم تتشابه أحيانا ولكن الأصابع لها مميزات خاصة إذ أنها لا تتشابه ولا تتناسب في ملايين البشر.

وهذه معجزة إلهية، حيث جعل الله تعالى ذلك دليلا على البعث يوم القيامة في قوله تعالى: أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ ۞ بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ (2).

وبصمات الأصابع اعتبرت من القرائن الحديثة، وأقر القانون الوضعي اعتبار أثر البصمة في مكان الجريمة قرينة على إسهام الشخص في الجريمة وعلى القاضي أن يأخذ بها دليلاً لإدانة المتهم، إذا لم يستطع تفسير وجود بصمته في مكان الجريمة تفسيرا معقولا يقنع القاضي باستبعادها، أما في القضاء الإسلامي، فالواقع أن الفقهاء قديما لم يذكروا في كتبهم أي إشارة إلى اعتبار البصمات من طرق الإثبات أمام القاضي.

لكن وجد من العلماء المحدثين من عني بذلك وتناول البصمات، فقد جاء في تفسير الشيخ طنطاوي جوهري ما يشير إلى الأخذ بالبصمات في تفسير قوله تعالى: حَتَّى إِذَا مَا جَاؤُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ۞ وَقَالُوا لِجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدتُّمْ عَلَيْنَا قَالُوا أَنطَقَنَا اللَّهُ الَّذِي أَنطَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ۞ وَمَا كُنتُمْ تَسْتَتِرُونَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْكُمْ سَمْعُكُمْ وَلَا أَبْصَارُكُمْ وَلَا جُلُودُكُمْ وَلَكِن ظَنَنتُمْ

(1) الصابوني، التبيان في علوم القرآن، ص. 132- 133.

(2) القرآن الكريم، سورة القيامة، آية. 4.

أَنَّ اللَّهَ لَا يَعْلَمُ كَثِيرًا مِّمَّا تَعْمَلُونَ [1] وفي تفسير قوله تعالى: بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ .

ومما قاله في ذلك[2] ونشاهد هذه المشاهدات من الدلالات الصادقة على حكمته وقدرته وعظمته ومعرفة الجانيين بالطرق العلمية في بحث خطوط اليدين والرجلين.

ثم يقول في موضع آخر: وقد أجمع علماء الإسلام قاطبة على أن حكم القاضي مبني على الظن والنبي صلي الله عليه وسلم كان يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر لأننا لا نزال في الأرض.

فإذا وجدنا أن الظن جاء معه يقين ظاهر ألقينا هذا الظن الم يقل الله تعالى في سورة النجم: وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا [3].

فإذا سمع القاضي رجلا يقول إن الشمس لم تطلع مع أنها طالعة فهذه الشهادة لا تقبل لأنها خالفت الحق هكذا إذا دلت أصابع المجرم على أنه القاتل وأن آثار الأصابع ظهرت على صنجة السيف والسيف وجد على رقبة القتيل.

وجاءت شواهد أخرى على ذلك، فإذا شهد بنفي هذا نقول له كذبت أيها الشاهد. إن هذه الآيات أيها الصديق نزلت في القرآن ليتضح لنا بها القضاء في باب كان مقفلا إلا قليلا.

ومن خلال كلام طنطاوي جوهري يتبين أنه يرى البصمة قرينة صادقة تدل على الجاني، لذلك يجب على القاضي الأخذ بها.

ونلاحظ من النص أنه جعل القول بقرينة البصمة هو القول السديد، كما ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين، وهو الذي يتمشى مع نظر الفقه الإسلامي في الحد

---

(1) القرآن الكريم، سورة فصلت، آية. 20- 22.

(2) الطنطاوي جوهري، تفسير الجواهر، ج19، ص. 152.

(3) القرآن الكريم، سورة النجم، آية. 28.

من الجريمة والمجرمين والتوصل إليهم ما أمكن بدلالة الدلائل لما يؤدي ذلك إلى استقرار وأمن المجتمع الإسلامي.

لكن هذا القول على إطلاقه غير سديد، في الاعتماد على القرينة من هذا الطريق بدون دلائل أخرى فليس صحيحا أن تسند التهمة إلى شخص بقرينة البصمة فقط لاعتبارات كثيرة أهمها:

أولا: هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء.

ثانيا: لا يتفق مع القول بأن شهادة الشهود هي الأصل في اعتبار الدلالة على إثبات الحق في الحدود والقصاص.

ثالثا: يتعارض الأخذ بالبصمة بدرء الحدود عن طريق الشبهات. والشبهة في قرينة البصمة موجودة. فلا يعني وجود بصمة إنسان على مكان أنه القاتل أو السارق أو نحو ذلك لاحتمال أن يكون القاتل أو السارق غيره، أو أن يكون مشاركاً في الفعل.

وخلاصة القول: إنه يمكن الاعتماد على قرينة البصمة كأداة للقاضي للاعتراف أو أن يقوي ذلك بدلائل أخرى يحكم بها والله تعالى أعلم.

في المجال الجنائي:

حيث أن البصمة الوراثية تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأنها أفضل وسيلة علمية للتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص عن غيره عن طريق الأخذ من أي خلية من خلايا جسم الإنسان: من الدم أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غير ذلك[1] والاستدلال من خلال نتيجة البصمة الوراثية على مرتكبي الجرائم، ومعرفة الجناة عند الاشتباه، سواء كانت جريمة زنا أو قتل أو اعتداء علي ما دون النفس، أو سرقة أو حرابة، أو قضية اختطاف، أو انتحال لشخصيات الآخرين، أو غير ذلك من أنواع الجرائم والجنايات علي النفس، أو العرض أو المال، فإنه – كما يري المختصون – يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية علي مرتكب الجريمة والتعرف علي الجاني الحقيقي من بين المتهمين من خلال أخذ

(1) تقدمت الإشارة إلي ذلك في مبحث ماهية البصمة الوراثية.

ما يسقط من جسم الجاني الحقيقي في محل الجريمة وما حوله، وإجراء تحاليل البصمة الوراثية علي تلك العينات المأخوذة، ومطابقتها علي البصمات الوراثية للمهتمين بعد إجراء الفحوصات المخبرية علي بصماتهم الوراثية، فعند تطابق البصمة الوراثية للعينة المأخوذة من محل الجريمة، مع نتيجة البصمة الوراثية لأحد المتهمين، فإنه يكاد يجزم بأنه مرتكب الجريمة دون غيره من المتهمين، في حالة كون الجاني واحداً. وقد يتعدد الجناة ويعرف ذلك من خلال تعدد العينات الموجودة في مسرح الجريمة، ويتم التعرف عليهم من بين المتهمين من خلال مطابقة البصمات الوراثية لهم مع بصمات العينات الموجودة في محل الجريمة.

ويري المختصون أن النتيجة في هذه الحالات قطعية أو شبه قطعية ولا سيما عند تكرار التجارب، ودقة المعامل المخبرية، ومهارة خبراء البصمة الوراثية، فالنتائج مع توفر هذه الضمانات قد تكون قطعية أو شبه قطعية الدلالة علي أن المتهم كان موجوداً في محل الجريمة. لكنها ظنية في كونه هو الفاعل حقيقة.

يقول أحد الأطباء: (لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من الصفات الوراثية كدلالات للبصمة الوراثية يسهل اتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب والقرابة بالإضافة إلي مختلف القضايا الجنائية مثل: التعرف علي وجود القاتل أو السارق، أو الزاني من عقب السيجارة، حيث أن وجود أثر اللعاب أو وجود بقايا من بشرة الجاني أو شعرة من جسمه أو من مسحات من المني مأخوذة من جسد المرآة تشكل مادة خصبة لاكتشاف صاحب البصمة الوراثية من هذه الأجزاء. ونسب النجاح في الوصول إلي القرار الصحيح مطمئنة، لأنه في حالة الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية، ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية) (1).

بناء علي ما ذكر عن حقيقة البصمة الوراثية، فإن استخدامها في الوصول إلي معرفة الجاني، والاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة علي اكتشاف المجرمين، وإيقاع العقوبات المشروعة عليهم في غير الحدود والقصاص، أمر ظاهر الصحة والجواز، لدلالة الأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة علي الأخذ

---

(1) البصمة الوراثية وتأثيرها علي النسب إثباتاً أو نفياً، نجم عبد الواحد ص 5.

بالقرائن، والحكم بموجبها ومشروعية استعمال الوسائل المتنوعة لاستخراج الحق ومعرفته.

والقول بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي في غير قضايا الحدود والقصاص هو ما ذهب إليه الفقهاء في المجامع والندوات العلمية الشرعية التي تم بحث هذه المسألة فيها، ولم أقف علي خلاف لأحد في حكم هذه المسألة، حتى في البحوث المفردة لبعض الفقهاء، فقد جاء في مشروع[1] قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي ما نصه (إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (15) المنعقد في مكة المكرمة التي بدأت يوم السبت 1419/7/9 هـ الموافق 1998/10/31 م وقد نظر في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها...... وبعد التدارس والمناقشات قرر المجلس ما يلي:

أولاً: البصمة الوراثية بمثابة دليل يمكن الاعتماد عليها في المجالات التالية:

1. في إثبات الجرائم التي لا يترتب عليها حد شرعي... الخ.

وجاء في توصية الندوة الفقهية حول الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه (البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الو الدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقي إلي مستوي القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية[2].

وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها علي المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، ولكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص، لأمرين:

أما الأول: فلأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار، دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء

---

(1) إنما قلت: مشروع قرار، لأنه لم يصدر بسبب خلاف الأعضاء حول حكم استعمال البصمة في مجال إثبات النسب، لذا رؤي تأجيله إلي الجلسة القادمة

(2) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص 47.

وأما الثاني: فلأن الشارع يتشوف إلي درء الحد والقصاص، لأنهما لا يدرءان بأدنى شبهة أو احتمال.

والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة، لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله، لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات علي الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة [1]

مستند الحكم الشرعي للأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي:

المستند الشرعي لجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي إنها وسيلة لغاية مشروعة، وللوسائل حكم الغايات، ولما في الأخذ بها في هذا المجال من تحقيق لمصالح كثيرة، ودرء لمفاسد ظاهرة، ومبني الشريعة كلها علي قاعدة الشرع الكبرى، وهي (جلب المصالح ودرء المفاسد) وأخذاً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية العمل بالقرائن والحكم بمقتضاها، والحاجة غلي الاستعانة بها علي إظهار الحق، وبيانه بأي وسيلة قد تدل عليه، أو قرينة قد تبينه، استناداً للأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة الدالة علي ذلك وعملاً بما درج عليه الولاة والقضاة منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم في عصور الإسلام المختلفة إلي يومنا هذا من استظهار للحق بالقرائن، والحكم بموجبها، كما قال العلامة بن القيم رحمه الله (ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً، وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه متى عدل عنه أثم وجار في الحكم، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سال المدعي عن سبب الحق وأين كان؟ ونظر في الحال هل يقتضي صحة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله، والمدعي عليه، وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن

(1) - انظر: ملحق أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص 21.

القرائن التي تدل علي صورة الحال ، وقل حاكم أو وال اعتني بذلك وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل،وأصل الحقوق إلي أهلها..) [1].

وقال بن العربي: علي الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضي بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة) [2] قد كان القضاة قديماً يستعينون بالقافة لمعرفة آثار أقدام المجرمين ثم مع التقدم العلمي أصبح الأخذ ببصمات الأصابع قرينة من أشهر القرائن في التعرف علي الجناة، واكتشاف المجرمين، وأضحي العمل بها شائعاً في بلاد الإسلام وغيرها[3] ولعله يحسن أن أسواق هنا بعض الأدلة من الكتاب والسنة وغيرها في الدلالة علي مشروعية العمل بالقرائن، والحكم بمقتضاها فمن ذلك:

أولاً: من الكتاب:

قول الله عز وجل ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ۞وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ۞فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾[4] فاعتبر موضع قد القميص دليلاً علي صدق أحدهما، وقد حكى الله سبحانه وتعالي هذه القصة مقرراً لها [5].

ثانياً من السنة:

وقد ورد في هذا أحاديث كثيرة منها:

1. عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلي قصرهم، فغلب علي الزرع والأرض والنخل فصالحوه علي أن

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية ص 24.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2، ص95، الطرابلسي، معين الحكام، ص 166.

(3) انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص275

(4) سورة يوسف آية رقم (26-28)

(5) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2، ص93، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص213

يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء[1] وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً[2] فيه مال وحلي لحيي بن أخطب، كان أحتمله معه إلي خيبر حين أجليت بنوا النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير، فمسه بعذاب فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة هاهنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة)[3].

فقد أعتبر النبي ﷺ قرينة المال، وقصر المدة دليلاً علي كذبه في دعواه نفاذ المال فعززه بناء علي هذه القرينة، فدل علي اعتبار القرائن في إثبات الحقوق إذا لو لم تكن دليلاً شرعياً لما أمر ﷺ بضربه، لأنه ظلم، وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه [4].

1. عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: (أرادت الخروج إلي خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت له: أني أردت الخروج إلي خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإذا أبتغي منك آية فضع يدك علي ترقوته)[5] فقد بين ﷺ جواز الاعتماد علي القرينة في الدفع للطالب، واعتبرها دليلاً علي صدقه كشهادة الشهود[6].

ثالثاً: وردت آثار كثيرة عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ولاة وقضاة تدل على أخذهم بالقرائن وحكمهم بمقتضاها، وقد ذكر العلامة بن القيم في

---

(1) وهي الذهب والفضة. أنظر ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث ج3،ص37.

(2) المسك هو الجلد. أنظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث ج4، ص331.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج9، ص137.

(4) أنظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص214.

(5) رواه أبو داود في سننه ج3، ص314.

(6) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص215.

كتابه (الطرق الحكيمة)، وابن فرحون في (تبصرة الحكام) آثار كثيرة عن عدد من الصحابة والتابعين: كعمر، وعلي، وكعب بن سور، وإياس، وغيرهم من مشاهير الولاة والقضاة.

رابعاً: إن الاعتماد على القرينة في الحكم أمر مقرر في الشرائع السابقة، يدل على ذلك، ما روى أبو هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: (بينما امرأتان معهما أبناهما جاء الذئب، فذهب بابن أحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك أنت فتحاكمتا إلي داود فقضي به للكبرى فخرجتا علي سليمان بن داود عليه السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغري: لا، يرحمك الله، هو ابنها، فقضي به للصغري) [1] فقد استدل سليمان عليه السلام بعدم موافقة الصغري علي شقه علي أنها أمه، وأن اعترافها بالولد للكبرى راجع إلي شدة شفقتها عليه، فآثرت أن يحكم به لغيرها علي أن يصيبه سوء، فحكم عليه السلام بالولد للصغرى بناء علي هذه القرينة الظاهرة، وقدم تلك القرينة علي إقرارها ببنوته للكبرى لعلمه أنه إقرار غير صحيح فلو لم يكن الحكم بالقرائن مشروعاً لما حكم سليمان بذلك[2]. وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه. فهذه بعض الأدلة الدالة على جواز العمل بالقرائن وبناء الأحكام عليها، وأن عدم الأخذ بالقرائن جملة يؤدي إلي إضاعة كثير من الحقوق، وبالاستقراء يعلم أن بعض القرائن لا تقل قوة فبالدلالة علي الحق عن الشهادة والإقرار، إن لم تكن أقوى منها.

وإذا كان العمل بالقرائن أمراً مشروعاً كما تدل عليه تلك الأدلة، فإن التوسع في ذلك والاعتماد على كل قرينة قد يؤدي إلي مجانبة الحق والبعد عن الصواب، فيجب ألا يتعجل في الأخذ بالقرينة إلا بعد إمعان النظر وتقليب الأمر على مختلف

---

(1) صحيح مسلم ج5، ص133.

(2) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص 5 ن النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص215.

الوجوه، إذ قد تبدو القرائن قاطعة الدلالة لا يتطرق إليها احتمال، فلا تلبث أن يتبين ضعفها ويتضح أنها بعيدة عما يراد الاستدلال بها عليه.

على أن الاحتياط في الأخذ بالقرائن ليس معناه أنها لا تعتبر إلا إذا كانت دلالتها قطعية، لأن ذلك أمر يصعب تحققه، فما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال، وإنما مبنى الأمر على الظن الغالب.

فإن أقوى الأدلة الشرعية الإقرار والشهادة، وقد دلت الحوادث على أن بعضاً من الإقرارات لا يكون مطابقاً للواقع، لأنه صادر تحت تأثير الرغبة أو الرهبة، أو عدم التصور الكامل للشيء المقر به، وأن بعضاً من الشهود قد يبدو صدقهم فيما شهدوا به لاتصافهم بالعدالة الظاهرة، ثم تسفر الحقيقة عن خلاف ذلك، فليس ما يعتري القرينة من احتمال الضعف بأكثر ولا بأقوى مما يعتري الشهادة أو الإقرار، ومن يتتبع المأثور عن قضاة السلف في مختلف العصور لا يساوره شك في أن الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها في إثبات كثير من الحقوق أمر تدعو إليه الشريعة، ويتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أربابها[1] وقد أوضح العلامة ابن القيم القول باعتبار القرائن وبناء الأحكام عليها أتم إيضاح وأسهب في الاستدلال لذلك بكثير من الآيات والأحاديث والآثار التي تدل على اعتبار القرائن دليلاً من الأدلة الشرعية، ثم قال:(وبالجملة، فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد إن، إنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة. وكذلك قول النبي ﷺ:

(البينة على المدعي) المراد به: أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوي منها، كدلالة الحال علي صدق المدعي فأنها أقوي من دلالة أخبار الشاهد، والبينة، والدلالة، والحجة، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمارة متقاربة في المعنى فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل من أستقرأ الشرع في

(1) أنظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج2، ص216

مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام) [1] والواقع أن العمل بالقرائن أمر لا محيد عنه، وقل أن تجد عالماً من العلماء أستطاع أن يتجنب الأخذ بالقرائن كلية، وحتى الذين صرحوا بعدم قبولها دليلاً صالح لبناء الأحكام عليها عملوا بها في كثير من المواضع ومن يستقري كتب الفقه الإسلامي يجد مسائل لا حصر لها أعتمد الفقهاء فيها علي قرائن الأحوال.

ومن ذلك ما يأتي:

أولاً: الإجماع علي جواز وطء الزوج لزوجته إذا زفت إليه ليلة الزواج وإن لم يعرف عينها ولم يشهد عنده شاهدان أنها زوجته اعتمادا علي القرينة الظاهرة.

ثانياً: قبول الشهادة علي القتل والحكم علي القاتل بالقصاص، إذا قال الشهود: إن الجني قتل المجني عليه عمداً عدواناً، مع أن العمدية صفة قائمة بالنفس لا يعلم بها إلا الله، ومع ذلك قبلت الشهادة اعتماداً علي القرائن الظاهرة، كاستخدام آلة تقتل غالباً وإتباع الجاني للمجني عليه، وما أشبه ذلك مما أستوحي منه أن الجاني تعمد القتل

ثالثاً: الحكم علي التخنثي بأنه رجل أو امرأة علي الأمارات التي تدل علي ذلك

رابعاً: اعتبار سكوت البكر موافقة منها علي الزواج، والسكوت ليس إلا قرينة علي رضاها.

خامساً: قبول أيمان الأولياء في القسامة، والحكم علي المتهم بالقوض أو الدية علي الخلاف في ذلك، مع أن الأولياء لم يشاهدوا القتل، وإنما اعتمدوا علي اللوث، وهو ليس إلا قرينة تدل علي ارتكاب المدعي عليه للقتل.

سادساً: عدم قبول إقرار المريض مرض الموت لوارثه لاحتمال تهمة محاباة المقر له، وهي قرينة ظاهرة. فهذه أمثلة علي بعض المسائل التي حكم الفقهاء فيها بالقرائن المجردة علي أي دليل آخر، أو ردتها للدلالة علي ما ذكر من أن جمهور

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص 11.

الفقهاء قد ذهبوا إلي القول بمشروعية الحكم بالقرائن[1] كما أن علماء الفقه الجنائي أخذوا بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي في مختلف صوره وأنواعه كقرينة من أقوي القرائن التي يستدل بها علي معرفة الجناة ومرتكبي الجرائم، لما ثبت بالتجارب العلمية المتكررة من ذوي الخبرة والاختصاص في أنحاء العالم من صحة نتائجها وثبوتها من خلال ما تقدم من أدلة شرعية وأقوال للفقهاء وما سار عليه علماء الفقه الجنائي.

مما يجعل القول بمشروعية الأخذ بها، والحكم بمقتضي نتائجها – في غير قضايا الحدود والقصاص عند توفر الشروط والضوابط السابقة الذكر -[2] أمراً في غاية الظهور والوجاهة ومع ذلك فإن استثناء قضايا الحدود والقصاص هو من باب الاحتياط لهذه القضايا الخطيرة، وأخذاً بما ذهب إليه من الجمهور من عدم إثبات الحدود والقصاص إلا بالشهادة، أو الإقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات.

غير أنه يمكن القول بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية أيضاً في قضايا الحدود والقصاص بناء علي ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة علي موجبها وأن لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار، ومن ذلك ما يأتي:

1. إثبات حد الزنا علي المرآة الحامل إذا لم تكن ذات زوج ولا سيد[3].
2. ثبات حد الزنا علي المرآة الملاعنة عند نكولها عن اللعان[4].

---

(1) انظر هذه المسائل ومسائل أخري كثيرة مماثلة تركتها اختصارا في ابن القيم، الطرق الحكمية ص 19 وتبصرة الحكام ج2، ص95، ومعين الحكام ص 66 والنظرية العام لإثبات موجبات الحدود ج2، ص218

(2) في مبحث إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص 49

(3) وهو مذهب المالكية، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد. أنظر: تبصرة الحكام 94/2، الطرق الحكمية، ص 7

(4) وهو مذهب المالكية، والشافعية، والظاهرية، وقول للحنابلة أختاره شيخ الإسلام ابن تيميه وغيره. أنظر: بداية المجتهد ج2، ص90 والمذهب ج2، ص128 والمحلي ج10، ص145 والإنصاف ج9، ص249.

3. إثبات حد الخمر علي من وجد فيه رائحته أو تقيئه، أو في حالة سكره[1].
4. إثبات حد السرقة علي من وجد عنده المال المسروق[2].
5. ثبوت القصاص علي من وجد وحده قائماً وفي يده سكين عند قتيل يتشحط في دمه[3].

فلو قيست البصمة الوراثية علي هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذاً بالقرينة وحكماً بها، لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق ولا مجانباً للصواب فيما يظهر قياساً علي تلك المسائل، لا سيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم، كمعرفته بأمانة ومهرة خبراء البصمة، ودقة المعامل المخبرية، وتطورها، وتكرار التجارب سيما في أكثر من مختبر، وعلي أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلي أمانتهم، وخبرتهم المميزة، وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي على الاطمئنان إلى صحة النتائج، وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية، إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وبينته بأي وسيلة.

قال العلامة بن القيم: (فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أصغر منها وأقوي دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصودة إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة لهم[4].

---

(1) وهو مذهب المالكية والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد. أنظر بداية المجتهد ج2، ص333، تبصرة الحكام ج2، ص95، والإنصاف ج10، ص233.
(2) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص 6.
(3) المرجع نفسه، ص 7.
(4) المرجع نفسه، ص 14.

وإذا صح قياس البصمة الوراثية علي تلك المسائل، وأنسحب عليها الخلاف الحاصل في تلك المسائل، سوغ للحاكم عندئذ أن يحكم بأي القولين ترجح عنده بحسب ما يحف بالقضية من قرائن قد تدعوه إلي إثبات الحد أو القصاص بها، أو ضعف القرائن، وتطرق الشك إليه في قضية أخري فيحمله ذلك علي الإحتياط والأخذ بما ذهب إليه الجمهور من عدم إثبات الحد والقصاص بمثل هذه القرائن، فحكم الحاكم بأي قول من القولين يرفع الخلاف الحاصل، كما هو إجماع العلماء، ولا لوم علي القاضي في الحكم بأحدي القولين إذا تحري واجتهد في معرفة الحق، ونظر في جميع القرائن والأحوال ثم حكم به بعد التأمل والنظر بل هذا هو الواجب والمتعين علي الحاكم(1).

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: (والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة علي أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه اعتمادا منه علي نوع ظاهر لم يلتفت إلي باطنه وقرائن أحواله، فهاهنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب، والحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع) (2).

ولم يزل طائفة كثيرة من الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسوق مع المتهم، وهذه القرينة أقوي من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائم علي رأسه بالسكين أنه قتله، ولا سيما إذا عرف بعداوته.

---

(1) الدغيثر، عبد العزيز بن سعد، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، الرياض، 1421هـ، ص33

(2) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص 4.

ولهذا جوز جمهور العلماء لولي القتيل أن يحلف خمسين يميناً: أن ذلك الرجل قتله، قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي، يقضي عليه بديته، وكذلك إذا رأينا رجل مكشوف الرأس – وليس ذلك عادته – وآخر هارب قدامه بيده عمامة وعلي رأسه عمامة، حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قد قطعنا وجزمنا بأنها يد ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التي هي أقوي بكثير من البينة والاعتراف، وهل القضاء النكول إلا رجوع إلي مجرد القرينة الظاهرة التي علمنا بها ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدف المدعي عليه دعواه باليمين، فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة علي صدق المدعي، فقدمت علي أصل براءة الذمة وكثير من القرائن والأمارات أقوي من النكول، والحس شاهد بذلك، فكيف يسوغ تعطيل شهادتها..) (1) ويستأنس من كلام ابن القيم أن هناك وجها وحجة فيها بعض القوة والاستدلال لما ذهب إليه.

2.4 التحاليل المخبرية:

التحليل عن طريق المختبرات سواء كان تحليل الدم أو المني أو البول أو غير ذلك، يمكن القول إنها تشبه قرينة البصمة،وأن ثبتت ثبوتا علميا كاملا لا يمنع القاضي أن يأخذ بها.

لأن مثل هذه التحاليل له أصل في القضاء الإسلامي كالحكم بالقافة والفراسة والعلامات والأمارات الدالة على الأشياء. وذكر أبن القيم رحمه الله في هذا الباب أمثلة لا حصر لها مما يؤكد صحة التحاليل في عصرنا هذا ومن هذه الإشارات(2).

1. ما روى أن عمر بن الخطاب ﷺ أتي بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة وألقت بصفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت إلى عمر ﷺ صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله فسأل

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص 6-7.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص. 42- 43.، العجلان، عبد الله بن سليمان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص156

عمر النساء فقلن له إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما فنظر علي إلى الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت.

واعتراف المرأة هنا نتج عن قرينة قوية تشبه التحاليل في المختبرات العلمية إلى حد كبير، وأكد ذلك أيضا ما عقب به ابن القيم بعد ذكر هذه الحادثة بقوله:

يشبه هذا وغيره ما روى أحمد من أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين وأنكر ذلك وهي تثبت فإنه يخلى معها في بيت ويقال له أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني وبطل قولها وهذا حكم بالأمارات الظاهرة، فإن المني إذا جعل على النار ذاب واضمحل وإن كان بياض بيض تجمع وتيبس[1].

2. ويمكن أن نقول ذلك في رواية أخرى لم تصل إليها بعد التحاليل المخبرية في العصر الحاضر وذلك فيما روى أنه أتى لعمر بن الخطاب ﷺ رجل أسود ومعه امرأة سوداء فقال: يا أمير المؤمنين إني أغرس غرسا أسود وهذه سوداء على ما ترى فقد أتتني بولد أحمر. فقالت المرأة والله يا أمير المؤمنين ما خنته وأنه لوله، فبقي عمر لا يدري ما يقول فسأل عن ذلك علي بن أبي طالب ﷺ عنه فقال للأسود: إن سألتك عن شيء أتصدقني، قال: أجل والله، قال: هل واقعت امرأتك وهي حائض قال: قد كان ذلك، قال علي: الله اكبر إن النطفة إذا اختلطت بالدم فخلق الله عز وجل منها خلقا كان أحمر فلا تنكر ولدك فأنت جنيت على نفسك[2].

---

(1) ابن قدامه، المغني، ج6، ص. 675.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص. 42.

ورواية أخرى في هذا الأمر هي في أقضية علي ﷺ وهي أن المضروب أدعى أنه أخرس، فأمر أن يخرج لسانه وينخس بإبرة فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وإن خرج أسود فهو أخرس[1].

فأي تحليل أبلغ من هذه التحاليل في عصر لم يكن فيه مختبرات علمية بأحدث الآلات كما هو الحال اليوم.

وعلى هذا نقول إن هذه الأمثلة وغيرها كثير مما جاء عن كبار الصحابة وغيرهم من القضاة تدل دلالة قطعية على اعتبار هذه الوسائل المعاصرة دليلا أمام القاضي ليأخذ به وأنه لا يتعارض مع التحاليل العلمية الصحيحة في هذا المجال والله تعالى اعلم.

3.4 التسجيل الصوتي والصور:

يمكن القول بأن الاعتماد على تسجيل الأصوات والصور الشخصية في إثبات التهمة فإن هذا لا يتفق وقواعد النظام القضائي في الإسلام لوجود الشبهة فيه ومهارة التزييف في مثل هذه الأمور.

مع العلم أن رجال القانون الوضعي تحرزوا في الأخذ بذلك رغم اعتبارهم لهذه الوسيلة أنها قرينة يعول عليها القاضي بناء الحكم على اختلاف بينهم. وقد عللوا عدم الأخذ بها لما في ذلك من اعتداء على الحرية والمساس بحياة الإنسان الخاصة. وقد وضعوا للأخذ بها شروطاً وجعلوها في الجرائم الخطيرة التي ينبغي تحديدها سلفاً. أما رد هذه القرينة وعدم اعتبارها في القضاء الإسلامي فيمكن إرجاعه إلى الاعتبارات التالية:

أولا: وجود الشبهة في ذلك، والقاعدة الفقهية درء الحدود بالشبهات لقول رسول الله ﷺ: "ادرءوا الحدود بالشبهات" والشبهة في ذلك قرينة قوية جداً حيث تصل المهارة في تقليد الأصوات وتزييف الصور إلى حد يصعب فيه التمييز بين الخطأ والصواب.

(1)ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص. 44.

ثانياً: في ذلك اعتداء على حياة الفرد الخاصة وقد رعاها الإسلام وحفظها من كل سوء وفيها اعتداء على الحرية الشخصية ومعلوم أن الإسلام حرم التجسس بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [1].

وفي ذلك روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فارتاب أن صاحب الدار يرتكب محرماً فتساق المنزل وتسور الحائط ورأى رجلاً وامرأة ومعهما زق خمر، فقال يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، وأراد أن يقيم عليه الحد فقال الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيت أنت في ثلاث، قال تعالى ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وأنت تجسست، وقال: ﴿وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾ [2]. وأنت تسورت الجدار وصعدت الجدار ونزلت منه وقال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ [3]. وأنت لم تسلم، فخجل عمر وبكى وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك. قال نعم قال اذهب فقد عفوت عنك[4].

والصواب: عدم صحة هذه الرواية عن عمر رضي الله عنه، وعلى فرض صحتها فهذا يعني عدم سلامة هذا الدليل، للجوء عمر إلى طرق غير مشروعة مما جعله يتراجع عن فعله ويعفو عن الرجل.

وخلاصة القول: إن عدم صحة الاعتماد على قرينة التسجيل والصور الشخصية كدليل يعتمد عليه القاضي لشبهة التزييف في الصور والتسجيل الصوتي، وكما مر فإن القاعدة الشرعية درء الحدود بالشبهات في قوله ﷺ: "ادرءوا الحدود بالشبهات".

---

(1) سورة الحجرات، آية. 12.

(2) سورة البقرة، آية. 189.

(3) سورة النور، آية. 27.

(4) الطبري، تاريخ الأمم، ج5، ص. 20.

4.4 الكلاب البوليسية:

هذه الكلاب تتبع في الحكم كلاب الصيد وحكمها سواء، وقد أباح الله اقتناء الكلاب المعلمة، بقوله: "وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله[1]، وقال النبي ﷺ (من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو صيد)"[2].

وهذه الكلاب يستطيع الإنسان الاستفادة منها؛ زيادة على ما ورد في الحديث؛ بتعليمها طرق الكشف عن المخدرات، والمسروقات، والمهربات؛ وغيرها.

صفات الكلاب البوليسية الصالحة لهذا العمل[3]:

تخضع الكلاب قبل ممارستها للعمل المنوط بها؛ لبرنامج تدريبي، ولا يؤخذ الكلب إلا بعد انقضائها كاملة؛ وظهور تفوقها في قص الأثر، واكتشاف المجرمين.

لذا يجب أن يتوافر في الكلاب البوليسية بعض الصفات منها أن تكون متوسط الحجم، معتدل الوزن، خفيف الحركة، غير هياب، ولا يألف الغريب، حاد حاسة الشم.

الأساس العلمي في اعتماد الكلاب في الكشف عن المجرم؟

هو أن لكل كائن حي رائحة مميزة تنبعث منه بصفة دائمة على شكل إشعاعات، وتتعلق بدقة متناهية بكل شيء يلامسه وحاسة الشم التي يتميز بها الكلب؛ تفوق ما لدى الإنسان بما يزيد عن (200%) مرة.

مجال استخدام الكلاب البوليسية:

ثبتت مواقف كثيرة لهذه الكلاب برز فيها دورها الفاعل؛ ومن أهمها[4]:

1- الكشف عن المخدرات، المفرقعات.

---

(1) سورة المائدة الآية رقم 4

(2) رواه مسلم [237/10.

(3) حمدي عبد العزيز، كشف الجريمة بالوسائل الحديثة، عالم الكتب-القاهرة، ص85.

(4) ابو صفية، فخري، مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، مجلة أبحاث جامعة اليرموك، 1998، م5، عدد7، ص15.

الموقف الجنائي لاستعراف الكلاب البوليسية في اعتبار ثبوت التهمة أو اعتبارها قرينة.

لا يمكن الاستناد إلى تعرف الكلاب في إدانة المتهم أو تبرئته، لأمور[1] :

أ. احتمال تشابه الروائح، مع القول باختلافها من شخص لآخر على وجه الجزم والتفرقة.

ب. اعتماد الكلاب على المقارنة بين الرائحتين: المعثور عليها، والمنبعثة من المشتبه به، وقد ثبت أن الكلاب لو عرض عليه مجموعة الجاني ليس منهم، أنه يقف أمام أحدهم؛ لقرب رائحته من المعثور عليه

ج. تأثر الكلاب بالمؤثر الطبيعية من الإرهاق والمرض، مما له انعكاسه على تتبع الأثر الصحيح.

د. أنه لا يناقش عن سبب وقوفه عند فلان دون فلان، وأصل مدلي الاتهام المناقشة والاستفسار.

موقف الشريعة الإسلامية لاستعراف الكلاب البوليسية في اعتبار ثبوت التهمة أو اعتبارها قرينة؟

إن استعراف الكلاب؛ من القرائن القوية التي يستطيع القاضي من خلالها الاستعانة عليها كدليل ثابت قوي؛ تفعيلاً لمبدأ الأخذ باللوث، كما يسميه الفقهاء في باب القسامة وغيرها.

القضاء بقرينة اللوث في القسامة مذكور عند الفقهاء فقد قال ابن رشد: أجمع جمهور القائلين بها أنها لا تجب إلا بالشبهة فإذا لم يكن لوث فلا قسامة، وهو ما ذهب إليه مالك والشّافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنّه إذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث (أي شبهة قوية توجب غلبة الظّن بصحة التّهمة) كانت هذه الدعوى كسائر الدعاوى: البينة على المدعي، والقول قول المنكر. وليس في ذلك يمين، لأن النّكول عن اليمين بذل، ولا بذل في الأنفس، فلا يحلّ للإنسان أن يبيح لغيره قتل نفسه، وعليه القصاص إن فعل. وأما إذا كان هناك لوث، كالعداوة الظّاهرة، وعند

---

(1) العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 217.

المالكية: كما إذا شهد شاهد وادعى أولياء القتيل على معين أنّه قتله، حلف من الأولياء خمسون أن فلاناً هو قاتله عمداً، فيستحقّون القصاص، أو خطأً، فيستحقّون الدية[1]، وأما نصبه دليلَ تهمة، وقرينة موجهةً قاطعة بذلك؛ فهو مصادمة لروح الشريعة، الداعية إلى إشاعة الأمن، والاطمئنان والقسط، وعدم الأخذ بالظن وهو أقرب ما يكون إلى الوهم.

وفي اعتبار أخذها، وهو الراجح[2].

ويرى الباحث أن أن القضاء الإسلامي أكثر تشدداً من القانون الوضعي في مجال إثبات الجنايات، وذلك بتضييقه لمجال إعمال القرائن في نوعين من الجرائم وهما جرائم الحدود والقصاص، وأجازه في النوع الثالث وهي جرائم التعزير.

فلو سلمنا بالأخذ بقرينة التعرف على المجرم عن طريق الكلاب البوليسي فإن مجال إعمالها لا يدخل إلا في النوع الثالث من الجرائم

مع العلم أن رجال القانون الوضعي لم يجعلوا هذه القرينة أمراً مسلماً إذ منعوا القضاة من الاعتماد عليها وحدها كدليل في الدعوى ولا يؤخذ بها إلا إذا عضدتها قرائن أخرى فمن باب أولى أن لا يأخذ بها القضاء الإسلامي الذي كان أكثر احتياطاً في مجال إثبات الجنايات[3].

وترد هذه القرينة من ناحية أخرى وهي: إن الإسلام تشدد في قبول الشهادة في الحدود والقصاص ولم يبح للمرأة الشهادة في ذلك كما هو معلوم، فمن باب أولى أن لا يقبل القضاء الإسلامي شهادة الحيوان.

ومعلوم أن الكلاب أنواع ويعتمد القانون الوضعي في ذلك على مهارة تدريبها فيحتمل عدم المهارة أو النقص في التدريب أو أن الكلاب ليس من النوع الذكي، كما

---

(1) ابن قدامه، المغني، ج2، ص78.

(2) حمدان، عبد المطلب عبد الرازق، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2007، ص145.

(3) حسين نظرية الإثبات، ج4، ص. 64.

أنه لا يؤمن نسيانه للرائحة التي أعطيت له كما لا يؤمن وحشيته وافتراسه مما يؤدي إلى الكراه وبطلان الدليل(1).

لهذا احتاط رجال القانون وكذلك القضاء الإسلامي فلا يؤخذ بهذه القرينة وان اختلت فيها النتيجة العلمية أو كانت غير مؤكدة ويقينية أو تقوى بقرائن أخرى عند القاضي ليحكم بقناعته في ذلك.

وينسجم هذا الرأي مع ما هو معمول به في المحاكم السعودية: من أن القضية لا ترد القاضي إلا بعد ثبوت التهمة بنسبة كاملة؛ وذلك باستكمال الأدلة الأخرى مضافةً إلى استعراف الكلاب الشرطي في الجرائم الجنائية، إذ قد كُفي القاضي هذه المهمة من هيئة التحقيق والجهات الضبطية الأخرى.

5.4 البقع والتلوثات اللعابية:

اللعاب سائل يفرز من الغدد اللعابية الموجودة في الفم ويحتوي على إنزيمات تساعد على عملية الهضم ويوجد اللعاب في مسرح الحادث في(2):

1. أماكن العضة الآدمية إما على جسم الجاني أو المجني عليه.
2. بقايا المأكولات الصلبة.
3. أعقاب السجائر المتواجدة في مكان الحادث.
4. الأكواب الزجاجية المتواجدة في مكان الحادث.
5. أغلفة الرسائل وطوابع البريد لأنها في العادة تتواجد عند عملية لصق الأغلفة والطوابع.

واللعاب من النادر رؤيته بالعين المجردة بل لابد لاكتشافه من الاختبارات الكيميائية والمهجرية.

أما بالنسبة للأهمية الفنية الجنائية للعاب والتلوثات اللعابية فهي(3):

---

(1) عوض أبو بكر، أثر القرينة في الحكم الجنائي، ص. 104.

(2) العمر، أيمن محمد عمر .المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات / الدار العثمانية للنشر، عمان، الأردن: 2010، ص47.

(3) العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص229.

التعرف على المجرمين في الكثير من الجرائم عن طريق الربط بين الآثار الموجودة في مسرح الجريمة والمتهم، وكذلك الكشف عن تعاطي المخدرات عن طريق تحليل اللعاب[1].

6.4 الحامض النووي D.N.A:

بصمة الحامض النووي أو البصمة الوراثية لأي إنسان هي أصل كل العلامات الوراثية الموجودة بالجنين منذ بداية نشأته وتكوينه وهي التي تحدد نوع فصيلة دم الجنين ونوع بروتينه واينزيماته وشكل بصمة الأصابع ولون البشرة... ومتى حدث أي خلل في بصمة الحامض النووي ينعكس على الإنسان في شكل مرض أو عاهة[2].

تعريف الحامض النووي:

الحامض النووي هو الحامض الرايبوزي للأكسجين النووي ويوجد داخل نواة الخلية في صورة كروموزومات مشكلا وحدة البناء الأساسية لهذه الكروموزمات، وفي الإنسان تتكون نواة الخلية البشرية من 23 زوج من الكرومزومات منها 22 زوج من الكروموزومات متماثلة في الذكر والأنثى والزوج رقم 23 يختلف في كل من الذكر والأنثى وتسمى بالكروموزومات الجنسية وفي الذكر يرمز لها XY وفي الأنثىXX ، وكل كروموزوم يتكون من شريط طويل من الحامض النووي ملتفة حول نفسها على هيئة سلالم حلزونية وتوجد على هذا الشريط أجزاء تحمل الصفات الوراثية تسمى بالعقد الجينية

مميزات بصمة الحامض النووي

تتميز بصمة الحمض النووي بما يلي[3]:

---

(1) القاسم، عبد الرحمن بن عبد العزيز، الإثبات والتوثيق أمام القضاء، مطبعة السعادة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص27.

(2) الجندي، البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم، ص19.

(3) العجلان، القضاء بالقرائن المعاصر، ص215

1. يوجد في أي مخاف بشري سائل: كالدم، اللعاب، المني أو أنسجة: كالجلد، والعظم، والشعر.
2. أن الحامض النووي يقاوم عوامل التحال والتعفن.
3. أصبحت البصمة الوراثية دليل من أدلة النفي أو الإثبات.
4. تظهر بصمة الحامض النووي على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين المقارنة عكس بصمة الأصابع التي لا يمكن حفظها في الكمبيوتر.
5. عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية إلا في حالة التوائم المتماثلة
6. تعتبر أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان.

أهمية بصمة الحامض النووي في التحقيق الجنائي:

1. إثبات البنوة والأبوة بعكس فصائل الدم والطرق الأخرى التي كانت تستخدم لإثبات العلاقة بين الابن وأبيه كقرينة نفي، أصبحت بصمة الحامض النووي تستعمل لإثبات أو نفي بمعدل 100% في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.
2. إثبات درجة القرابة في الأسرة:حيث تستخدم بصمة الحامض النووي للإثبات أو النفي في حالة ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص معين، وكذلك لمعرفة درجة القرابة بين المهاجرين حيث يدعي بعض الأشخاص ممن يحملون الجنسية الأوروبية والأمريكية عند دخول تلك البلاد أو الحصول على إقامة لذلك فقد لجأت سلطات هذه البلاد إلى إجراء فحص بصمة الحامض النووي على هؤلاء الأشخاص لمعرفة الحقيقة.
3. التعرف على المجرمين في الكثير من جرائم القتل والاغتصاب حيث أن الآثار المادية الموجودة على جسم المجني عليه أو الجاني كآثار الدم والمني.

مدى مصداقية بصمة الحمض النووي:

تعددت أقوال الأطباء فقد قال د/نجم عبد الله الواحد أن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات هي 99.99%، وفي حالة النفي هي 100%،وقال د/بدر خالد الخليفة أن

احتمال تطابق القواعد النترونجية في الحمض النووي لشخصين غير وارد مما جعلها قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك، ويرى المختصون في هذا المجال:أنه منذ تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة في التحقيقات الجنائية شهدت التقنية تطورا ملحوظا هادفا إلى الزيادة في مصداقيتها وأصبح بفعل هذا التطور... إلى أن قال: مثل أي بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية 100% صحيحة وخالية من العيوب، وهذه كلمة حق قل من تكلم بهذه الحقيقة والصراحة العلمية لأنه لا يمكن أن تخلو البصمة من العيوب لأنه تحتاج إلى طرق وإجراءات للتأكد من صحتها[1].

الضوابط الشرعية للأخذ بالحمض النووي[2]:

1. أن لا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة بالكتاب والسنة.
2. أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق الحس والواقع.
3. أن تكون أوامر التحليل البيولوجي للبصمة الوراثية بناءا على أوامر من القضاء أو الولي لقفل باب التحايل
4. أن تستعمل في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب.
5. منع القطاع الخاص والشركات من المتاجرة فيها.

شروط البصمة من الناحية العملية[3]:

1. أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها.
2. أن تكون مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية.

---

(1) العبودي، محسن، القضاء وتقنية الحمض النووي/ جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2006، ص58.

(2) حمدي كشف الجريمة بالوسائل الحديثة، ص85.

(3) ابو صفية، مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، م5، عدد7، ص25.

3. أن يكون تحت إشراف خبراء يتسمون بالأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل.
4. أن يكونوا من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع
5. أن يكون مسلما وأن يكون عدلا.

التكيف الفقهي للحمض النووي[1].

لما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العصرية فقد وقف لها علماؤنا الأفاضل وقفة شرعية ثاقبة في سبيل معرفة هذا الحدث العجيب حيث تعددت آراء العلماء المعاصرين حول مسألة البصمة الوراثية هل هي دليل أم قرينة؟[2].

الفريق الأول: يراها قرينة قاطعة بنسبة 100 % وهو قول: عبد القادر خياط من دولة الإمارات، والدكتور سعد الدين هلالي، والدكتور نصر فريد واصل "مفتي الديار المصرية سابقا"، والدكتور محي الدين القرهداغي، والمستشار فِاد عبد المنعم، والمنظمة الإسلامية بدولة الكويت في دورتها المنعقدة في 1998/10/15/ وأدلتهم في ذلك ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾ وجه الدلالة هو في قوله أدعوهم فهو أمر من الله بأن ينسب الولد لأبيه الحقيقي "الأب البيولوجي" فهو الصواب والحقيقة، فإن لم تعلموا آبائهم: معناه بحث وتحري عن الأب الحقيقي بمختلف الوسائل والقرائن وقد كشف الله سر الوسيلة وهو البصمة الوراثية.

وقد ورد اعتراض على ذلك مفـاده أنه لو تم فتح باب إثبات النسب عن طريق الجينات لفتح باب شر عريض حيث سيقدم كل إنسان على اتهام زوجته

(1) حمدان، عبد المطلب عبد الرازق، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2007، ص145
(2) العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص270

ويطلب الإثبات عن طريـق البصمة الوراثية وهذا ينفر الزوجة ويهدد كيان الأسرة[1].

2- قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِن بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ﴾ وجه الدلالة: أن ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق الوسائل التقليدية وقد قال الشاطبي: القطع يقدم على الظن فكيف لا نأخذ بهذه الحقيقة ونكتم ما أظهره الله منم الحق[2].

الاعتراض: مسألة النسب مسألة اعتنى بها الشارع الحكيم ولم يجعل لها سوى طريق الفراش أو الاستلحاق

3- الدليل من الواقع العملي: إن قوة هذه التحاليل تصل إلى نسبة قطعية في النفي أو الإثبات للبنوة والنسب وهذه الفحوص تقطع الشك باليقين فيالكثير من الحالات والخطأ مستحيل فيها وتفوق نسبة النجاح 100 %.

الاعتراض: إن النظريات العلمية الطبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة والقطع في نظر المختصين إلا أنها تظل محل شك فما علم من استقراء الواقع أن بعض النظريات العلمية من طب وغيرها يظهر مع التقدم العلمي أنها أصبحت ضربا من الخيال بعدما كان الأطباء يجزمون بقطعتيها.

الفريق الثاني: يرى أن البصمة قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية لأنه عرضة للخطأ فهي خاضعة لتقدير المحكمة، وذهب لهذا القول كل من العلماء الأجلاء الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور عمر السبيل، والعالم الدكتور أحمد الكبيسي من الإمارات، ومن المفتين: أحمد الحداد، ووليد عاكوم من لبنان، وقال أنها

---

(1) حسونة، بدرية، الحدود في الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1 -1423هـ.، ص56

(2) الشاطبي، الموافقات، ج1، ص45.

قرينة بسيطة والقاضي عبد الله عبد الواحد، والقاضي عمر محمد أبو سردانة وأدلتهم ما يلي[1] :

1.البصمة ليست دليل شرعي والفقهاء أقروا أن تحليل الدم في قضايا إثبات النسب ليس من الأدلة الشرعية، فالأدلة الشرعية هي: الإقرار، الشهادة، الزوجية القائمة بيت الزوجين ولأنها يمكن الاستفادة من تحليل الدم في نفي البنوة لا إثباتها، لكن اعترض على هذا الدليل أن القواعد القديمة التي كان يعتمد عليها من طرف المحكمة الشرعية في السابق تعتبر في أغلبها قواعد ظنية مقارنة بالأدلة القاطعة.

لكن تم الرد على هذا الاعتراض: أن الأصل في الأدلة الشرعية الصحة واليقين لأنها من شرع الله وشرع الله واف غير مشوب بنقص فكم في الأدلة الشرعية شيء من التزوير فإن البصمة الوراثية لا تخلو من التزوير والمطامع الشخصية.

إن رفض تحاليل الحامض النووي في قضايا النسب يأتي بأنه غير معترف به شرعا وأن القائمين على هذه التحاليل لم يصلوا إلى درجة اليقين. لكن اعترض على هذا الدليل بأنه: لا يوجد نص قرآني يمنع أو يحرم استخدام هذه الطرق.

2.إن فحوصات الحامض النووي أو تحاليل الدم قضايا مختلف فيها ونحن عندنا ثوابت لا يمكن أن نهملها في قضايا العرض لأنها لا تتعلق بالرجل أو المرأة بل بالعائلات والعشائر وتبقى هذه التحاليل عوامل مساعدة تفيد في حالة وجود خصومة ن لكن اعترض عليه: إن الأخذ بأقوال الشهود فقط في حالات البنوة يكون غير منطقي في قضايا إثبات النسب وان هناك مصطلحات شرعية تستخدم في الوقت الحاضر يفترض أن لا تقال ويأخذ بها المشرع ومنه إذا قبل بالتهنئة يعتبر ذلك إقرار منه.

---

(1) الشنقيطي، عبد الله، تعارض البينان في الفقه الإسلامي، العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1423هـ أكاديمية نايف، ص89، الجنزوري، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بالشريعة الإسلامية، الرياض، ص231

الفريق الثالث: تعددت أقوالهم بين الفريق الأول والثاني وكانت على النحو التالي[1]:

1. هي قرينة قطعية الإثبات حيث أنها تدل على المطلوب مع احتمال الخطأ نادر جدا فيلزم الأخذ بها في قضايا النسب لأنها شبه قطعية.
2. هناك من يرى أنها قرينة قوية جدا ويرى تقديمها على الشهادة.
3. يرى في هذا الفريق أنها دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم بحكم القطعية.

الرأي الراجح:

يرى أنها قرينة قوية لا تقدم على أي دليل شرعي آخر ولا يقام بها حكم على استقلال إذا لم تدعهما بيانات أخرى. وترجع أسباب افتقار البصمة الوراثية إلى التأثير في نفسية القاضي إلى أمور منها:

1. إجراء التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي وعدم مشاهدته وذلك عكس الشهادة والإقرار واليمين في أدلة محسوسة ملموسة للعيان مسموعة بالأذنين.
2. عدم وقوف القاضي على نوعية القائمين في المختبر الجنائي فما الذي يدري القاضي ما ذا يحصل في المعمل الجنائي من نقل وتحليل وفرز العينات مما يدخل الشك في نفسية القاضي على اعتبار أنه هو من أوكلت له مهمة ومسؤولية رد الحقوق إلى أصحابها.

الخاتمة:

ظهر من خلال البحث النتائج التالية:

1. أن السياسية الشرعية قد وردت بمعنيين الأول عام وعرفت بناء علية بأنها ما كان فعلا يكون معه الناس قرب إلى الصلاح وأبعد إلى الفساد، وأن لم يضعه

(1) الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، ص156، المترك، عمر بن عبد العزيز.العقوبات الشرعية وكيفية تنفيذها في المملكة العربية السعودية، ص89.

النبي صلى الله علية وسلم، والمعنى الآخر خاص حسب المجال الذي تعمل فيه.

2. ان السياسة الشرعية تعالج ما استجد من القضايا التي تقتضيها مصلحة الأمة مستندة في ذلك إلى الكتاب والسنة النبوية والى الأدلة الشرعية المعتبرة كما أنها منضبطة بضوابط يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام، ومن ذلك أن تكون المصلحة المترتبة عليها حقيقية لا وهمية.
3. إن السياسة الشرعية تعمل في القضاء بكافة مجالاته.
4. إن العمل في السياسة الشرعية في باب القضاء مشروع دل على ذلك القران والسنة النبوية وعمل الصحابة والمعقول.
5. إن العمل في السياسة الشرعية يحفظ الثبات في أحكام الشريعة الإسلامية من خلال الالتزام بالأدلة الكلية والمصالح العامة.
6. الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس القضاء، وقد اتفق الفقهاء على عدة وسائل منها الإقرار والشهادة واليمين.
7. إن القضاء الإسلامي بتشريعاته الخالدة صالح لكل زمان ومكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها.
8. أن القضاء في الإسلام يأخذ بكل ما يستجد من علوم، أو وسائل معاصرة لإثبات الحقوق أمام القاضي من خلالها، شريطة الدقة والصحة والعدالة الكاملة في إصدار الحكم وذلك لأن القضاء الإسلامي شرع من أجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصرة المظلوم، وإيصال الحق إلى مستحقه، ومنع استبداد القوي بالضعيف، والقضاء على أيدي أهل الفساد، وصيانة الأعراض والأموال والأرواح، حتى يتحقق للإنسان الطمأنينة النفسية.

المراجع

ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، (1979)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

الارمي، حميد،(د.ت) البصمة معجزة الله في خلقة، **مجلة الفيـصل**، العـدد(187) ص116.

الأصبحي، مالك بن أنس، (1999)، **المدونة الكبرى**، ط1، تحقيق حمدي الدمرداش، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

الأصفهاني، الراغب، (د.ت)، **معجم مفردات ألفاظ القران**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ابن أمير الحاج (ت 879هـ) (1999م التقرير والتجبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 198.

الانصاري، علي محمد بن نظام الدين الانصاري الهندي،(د.ت) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 260/21998

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (1985)، **صحيح البخاري**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

أنيس، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، أشرف على الطبعة حسـن علي عطية، (د. ط) ، 1985 ج2.

بكوش، يحي، (د.ت) أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. ط2. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (د.ت) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج6، دار الفكر، بيروت .

البيهقي،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (1994م)، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

الحطاب، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي،(1398هـ)**التاج والإكليل لمختصر خليل [بحاشية مواهب الجليل]** ج8، ص225، نقله عنه صاحب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ج4، ص347

ابن جزي، محمد بن أحمد، (د.ت)، **كتاب التسهيل لعلوم التنزيل**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

الجندي، إبراهيم (د.ت) البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم، **بحث في مجلة البحوث الأمنية** العدد (19)

الجنزوري، سمير(د.ت) **الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بالشريعة الإسلامية**، الرياض، ص231

ابن الجوزي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم، (د.ت)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (د.ت)، **المحلى بالآثار**، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

حسونة، بدرية،(1423هـ) **الحدود في الشريعة والقانون**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، ص56

حمدان، عبد المطلب عبد الرازق،(2007م) **وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص145.

حمدي عبد العزيز، (د.ت) **كشف الجريمة بالوسائل الحديثة**، عالم الكتب-القـاهرة، ص85.

الخادمي، نور الدين،(د.ت) **علم المقاصد الشرعية**، ط 1، 1421، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 17.

خلاف، عبد الوهاب، (د.ت)، **السياسية الشرعية**، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، (د.ت)، **المقدمة**، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر.

الدريني، فتحي، (1987)، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم،** ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

الدسوقي، محمد عرفة، (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،تحقيق:محمد عليش، ج4، دار الفكر بيروت.

الدغيثر، عبد العزيز بن سعد،(د.ت) القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، الرياض، 1421هـ، ص33

الرازي، محمد بن عبد القادر، (د.ت)، **مختار الصحاح**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

الزحيلي، محمد، (2002)، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا.

الزحيلي، محمد، (د.ت) **وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا.ص156،

الزرقا، أحمد بن محمد،(1419 هـ) **شرح القواعد الفقهية العام**، بيروت، دار القلم، الطبعة الخامسة، ص 79، 87، 105.

الزرقا، مصطفى أحمد، (1998)، **المدخل الفقهي العام**، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا.

الزرقاني، عبد الباقي،(د.ت) **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت.

الزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي، (1997)، **نصب الراية**، تحقيق محمد عوامة، ط1، دار الريان، بيروت، لبنان.

سالم، هناء **السياسة الشرعية في مواجه تعاطي القات في اليمن**، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص16.

السجستاني، أبو داود، (د.ت) **سنن ابي داود،** تحقيق:محمد محيي الدين، دار الفكر، بيروت.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (2001م) **كتاب المبسوط** ط1، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج29، ص 168.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، (د.ت)، **الاعتصام**، تحقيق مكتب تحقيق التراث، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان.

شلبي، محمد مصطفى، (1981)، **تعليل الأحكام**، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

الشنقيطي، عبد الله،(1423هـ) **تعارض البينان في الفقه الإسلامي**، العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، أكاديمية نايف، ص89،

الصالح، صبحي،(د.ت) **النظم الإسلامية نشأتها وتطورها**، دار العلم للملايين، بيروت، ص25.

أبو صفية، فخري،(1998م) مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، **مجلة أبحاث جامعة اليرموك**، م5، عدد7، ص15.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، (د.ت)، **مصنف عبد الرزاق**، ط1، تحقيق أيمن الأزهري، دار الكلية العلمية، بيروت، لبنان.

الطماوي، سليمان، (د.ت)، **خصائص الشريعة؛ والسلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي**، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر.

ابن عابدين، محمد أمين، (د.ت)، **مجموعة رسائل بن عابدين رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، دون ناشر.

ابن عاشور، محمد الطاهر، (2001)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، عمان، الأردن.

عبد الرزاق،(د.ت) **المصنف، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهدد**، ج10، ص 192، برقم 18788.

ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، (ت660هـ) (د.ت)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، دار الشرق للطباعة، القاهرة، مصر.

عبد الواحد، نجم (د.ت) **ألوراثية وتأثيرها علي النسب إثباتاً أو نفياً**، ص16 .

العبودي، محسن، (2006) **القضاء وتقنية الحمض النووي**، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ص58.

العتيبي، سعد بن مطـر، **أضـواء علـى الـسياسة الـشرعية**، متـوفر عبـر: http://www.saaid.net/Doat/otibi/s.pdf، ص2

العجلان، عبد الله،(د.ت) **القضاء بالقرائن المعاصرة**، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، ص215

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (د.ت) **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله ابن باز، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

عطوة، عبد العال،(1994م) **المدخل إلى السياسة الشرعية**، إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ، ص 56.

علي، محمد بن نظام الدين الأنصاري الهندي، (د.ت)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

عليان، شوكت محمد (1982م) **السلطة القضائية في الإسلام**، دار الرشيد بالرياض، ط1 سنة، ص25

العمر، أيمن محمد عمر(2010) **المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات**، الدار العثمانية للنشر، عمان، الأردن، ص47.

ابن فارس، أبو الحسن أحمد، (1996)، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ابو فارس، محمد عبد القادر، (1998م) **القضاء في الإسلام**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ص35.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد(2003)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه، جمال مرعشلي، دار عالم الكتب بيروت، ط2، ص 105.

الفيروزآبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر الشيرازي، (د.ت)، **القاموس المحيط**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (1978)، **المصباح المنير**، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية.

القاسم، عبد الرحمن بن عبد العزيز،(د.ت) **الإثبات والتوثيق أمام القضاء**، مطبعة السعادة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص27.

قاسم، عبد الرشيد.((1425هـ)) البصمة الوراثية وحجيتها، **بحث في مجلة العدل** العدد 23

القاضي، عبد الله محمد محمد، (1989)، **السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق،** دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنعاني، (ت 684هـ) (1998)، **الفروق،** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

القرافي، أحمد بن إدريس، (د.ت)، **الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، مراجعة وتصحيح عزت العطار، ط1، مطبعة الأنوار، دمشق، سوريا.

القرضاوي، يوسف، (1998م)، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها،** مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 1.

القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري، (1934)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر.

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (د.ت)**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،** دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ج1، ص24.

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب،(1998م) **أعلام الموقعين عن رب العالمين،** ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، ج4، ص 349.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي، (1969)، **تفسير القرآن العظيم**، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم،(د.ت) **تحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت.

المترك، عمر بن عبد العزيز(د.ت)**العقوبات الشرعية وكيفية تنفيذها في المملكة العربية السعودية**.

المرداوي،(د.ت) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10.

ابن المنذر (د.ت)الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف تحقيق صغير بن أحمد حنيف، رسالة ماجستير، غير منشورة ج2، ص903- 907.

المنشار، محمد فتح الله،(2000) **أحكام وقواعد عبئ الإثبات**، دار الجمعة الجديدة للنشر.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، (2003)، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، (د.ت)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

الندوي، علي أحمد، (1994)، **القواعد الفقهية**، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا.

النيسابوري، ابو الحسين مسلم بن حجاج،(د.ت) **صحيح مسلم .**

ابن الهمام،**(د.ت) فتح القدير شرح الهداية**، ج5، ص376.

يونس، أمين حسين،(2010) **تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء**، دار الثقافة، عمان.